Das Prinzip
der dinglichen Surrogation
im Familien- und Erbrechte
des Bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

vorgelegt der

Hohen juristischen Fakultät

der

Eberhard Karls-Universität zu Tübingen

von

Otto Feist,

Gerichtsreferendar aus **Nordhausen.**

Halle a. S.,
Hofbuchdruckerei von C. A. Kaemmerer & Co.
1903.

Gedruckt mit Genehmigung der Fakultät.

Tag der mündlichen Prüfung: 13. November 1902.

Meinen lieben Eltern!

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547018_0140

Alphabetisches Verzeichnis der benutzten Litteratur.

(In Klammern ist angegeben, wie das einzelne Werk im Text der nachstehenden Arbeit zitiert wird.)

Boehm, Das Erbrecht des Bürgerl. Gesetzbuches. 2. Auflage. Hannover 1900. („Boehm".)

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts auf der Grundlage des bürgerl. Gesetzbuches für das deutsche Reich. 2. Band, II. und III. Abteilung. 3. Auflage. Jena 1901. („Cosack".)

Dernburg, Pandekten. 5. Auflage. Berlin 1896. („Dernburg, Pandekten".)

Dernburg, Lehrbuch des preussischen Privatrechts und der Privatrechtsnormen des Reichs. 5. Auflage. Halle 1897. („Dernburg, preuss. Privatrecht".)

Eccius, Theorie und Praxis des heutigen gemeinen preuss. Privatrechts. Auf Grundlage des Werkes von Dr. Franz Förster bearbeitet von Eccius. 7. Auflage. Berlin 1896/97. („Eccius".)

Endemann, Einführung in das Studium des Bürgerl. Gesetzbuchs. Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 3.—5. Auflage. Berlin 1900. („Endemann".)

Enneccerus und Lehmann, Das bürgerliche Recht. 2. Band: Sachen-, Familien- und Erbrecht von Lehmann. 2. Auflage. Marburg 1901. („Enneccerus-Lehmann".)

Hachenburg, Das Bürgerl. Gesetzbuch für das deutsche Reich. Vorträge, gehalten in den Jahren 1896/97. Mannheim 1900. 2. Auflage.

Koch, Allgemeines Landrecht für die preussischen Staaten, herausgegeben mit Kommentar in Anmerkungen. 8. Auflage. Berlin und Leipzig 1884. („Koch, A. L. R.“)

Kommentare zum Bürgerl. Gesetzbuche:

a) Kommentar zum B. G. B., herausgegeben von Biermann, v. Blume, Frommhold, Gareis, Hubrich, Niedner, Oertmann, Opet. Das Erbrecht von Frommhold. Berlin 1900. („Frommhold“.) Das Familienrecht von Opet und v. Blume, I. Teil von Opet. Berlin 1902. („Opet“.)

b) Kommentar zum B. G. B. von Hölder, Schollmeyer, Fischer, Heymann, Schmidt, Habicht, Schultze. Familienrecht, erläutert von Schmidt und Habicht. München 1900. (Zur Zeit noch nicht vollständig erschienen.) („Schmidt-Habicht“.)

c) B. G. B. nebst Einführungsgesetz erläutert von Planck in Verbindung mit Achilles, André, Greiff, Ritgen, Strecker, Unzner. 1. und 2. Auflage. Berlin 1901. („Planck“.)

d) B. G. B für das deutsche Reich, Familienrecht 1899, Erbrecht 1900, erläutert von Scherer. („Scherer. B. G. B.“)

e) Kommentar zum B. G. B. für das deutsche Reich In Gemeinschaft mit Löwenfeld, Mayring, Kober, Herzfelder, Engelmann, Wagner herausgegeben von v. Staudinger. München 1899. („Staudinger“.)

f) Das B. G. B. nebst dem Einführungsgesetz mit Kommentar in Anmerkungen, herausgegeben von den Rechtsanwälten Wilke, Koffka, Reatz, Neumann. Berlin 1900. („Wilke“.)

Kuhlenbeck, Von den Pandekten zum B. G. B. Berlin 1901. („Kuhlenbeck“.)

Leonhard, Der Erbschaftsbesitz. Jena 1899. („Leonhard“.)

Matthiass, Lehrbuch des B. G. B. 3. Auflage. Berlin 1900. („Matthiass“.)

Motive zu dem Entwurfe eines B. G. B. für das deutsche Reich. Amtliche Ausgabe. 2. Auflage. Berlin 1896. („Motive".)

Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des B. G. B. Im Auftrage des Reichs-Justizamts bearbeitet von Achilles, Gebhard und Spahn. Berlin 1897. („Protokolle".)

Reatz, Die 2. Lesung des Entwurfs eines B. G. B. für das deutsche Reich unter Gegenüberstellung der 1. Lesung. Berlin 1896. („Reatz".)

Scherer, Erklärung des Satzes: res succedit in locum pretii, pretium in locum rei. Inaugural-Dissertation. Göttingen 1890. („Scherer, res succedit etc.")

Schröder, Das eheliche Güterrecht nach dem B. G. B. für das deutsche Reich in seinen Grundzügen. 3. Auflage. Berlin 1900. („Schröder".)

Schulte, Inwiefern unterscheidet sich der Satz „res succedit in locum pretii" in der Erbschaftsklage und der Dotalklage? Inaugural-Dissertation. Erlangen 1897. („Schulte, Dissertation".)

Stobbe, Handbuch des deutschen Privatrechts. IV. Band, 3. Auflage. Berlin 1900. („Stobbe".)

Strohal, Das Erbrecht auf Grundlage des B. G. B. 2. Auflage. Berlin 1901. („Strohal".)

Thiele, Studien zum ehelichen Güterrecht des B. G. B. Die Surrogation nach § 1381, 1382. Im Archiv für die civilistische Praxis, 91. Band, 1. Heft. Tübingen und Leipzig 1900. („Thiele".)

Ullmann, Das gesetzliche eheliche Güterrecht in Deutschland. Berlin 1901. („Ullmann".)

Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechtes. 8. Auflage. Frankfurt 1900/01. („Windscheid".)

Einleitung.

Im Bürgerlichen Gesetzbuche tritt uns ein Rechtssatz entgegen, der sich zwar nicht als eine neue Schöpfung dieses Gesetzbuches erweist, jedoch mit einer Schärfe und Konsequenz ausgebildet ist, wie er sich im römischen und im deutschen Rechte noch nirgends findet: nämlich der Grundsatz der dinglichen Surrogation.

In der Litteratur des römischen Rechts hat dieser Rechtsgedanke nur im Anschlusse an die Lehre von der hereditatis petitio und der dos und auch da nur in geringem Masse Behandlung gefunden, in der älteren Litteratur des deutschen Rechts wurde ihm noch weit weniger Beachtung geschenkt, was sich aus seinem spärlichen Auftreten im älteren Rechte erklärt. Auch in dem neueren deutschrechtlichen und in dem sich dem B. G. B. anschliessenden Schrifttum ist uns ausser einem sehr beachtenswerten Aufsatz von Thiele[1]) im Archiv für die civilistische Praxis, Bd. 91, keine grössere Arbeit zu Gesicht gekommen, die sich mit dem Surrogationsprinzip ausschliesslich beschäftigt.[2]) Die Kommentatoren des B. G. B. gehen bei Erläuterung der einzelnen Surrogationsvorschriften meist nur auf deren praktische Folgen ein, und auch in den

1) Thiele, Studien zum ehelichen Güterrecht des B. G. B. Die Surrogation nach § 1381, 1382.

2) Soeben ist noch erschienen: Schmitt, die Surrogation im B. G. B. Dissertation. Giessen 1902. Diese Schrift ist erst während der Korrektur der vorliegenden Arbeit dem Verfasser bekannt geworden und konnte daher nicht mehr berücksichtigt werden.

Lehrbüchern des deutschen Rechts auf der Grundlage des B. G. B. nimmt die Behandlung des Surrogationsprinzips geringen Raum ein.

Es dürfte daher von Interesse sein, die Ausbildung dieses Rechtsgedankens im B. G. B. und besonders auf dem Gebiete, wo die Ausbildung am schärfsten durchgeführt ist, nämlich im Familien- und Erbrechte, einer Untersuchung zu unterziehen.

Wir beginnen mit einem kurzen Rückblick auf das Auftreten unsres Rechtssatzes in dem bisher in Deutschland geltenden Rechten.

I. Römisches Recht.

In der Litteratur des B. G. B. wird bei Berührung des Surrogationsprinzips häufig der Satz: „res succedit in locum pretii, pretium in locum rei“ [1]) angeführt und die Ansicht ausgesprochen, das heutige Surrogationsprinzip sei die getreue Nachbildung des in jenem römischen Satze ausgesprochenen Gedankens. Dies erinnert an die in der älteren römisch-rechtlichen Litteratur einmal herrschend gewesene Meinung, dass jener Satz im römischen Rechte bei der hereditatis petitio und der Dotalklage Geltung habe und von da auf alle universitates juris auszudehnen sei.

Im Laufe des 19. Jahrhunderts war man sich indessen darüber einig geworden, dass der angeführte Satz in den Quellen überhaupt nicht als Rechtssatz von allgemeiner Bedeutung aufzufassen sei. Puchta bezeichnet in seinen Pandekten § 149 den Satz als „uneigentlichen Ausdruck, kein Prinzip,“ Schroeder (das Commodum der Erbschaftsklage (Heidelberg 1876) S. 32) nennt ihn eine „bildliche Erklärung und künstliche Rechtfertigung eines Ausspruchs;“ Mühlenbruch, der die Sache des öfteren untersucht, beweist, dass der Satz nicht einmal bei der Erbschaft begründet

1) Vgl. l. 16 §§ 1, 2, 4, 5, 7, l. 20 pr. § 1, l. 22 D. de hereditatis petitione V. 3.

gewesen sei, geschweige denn auf die sogen. universitates juris ausgedehnt werden dürfe.[1])

Es würde hier zu weit führen, auf die Bedeutung des Satzes in den Quellen näher einzugehen, es sei nur festgestellt, dass jedenfalls die herrschende Meinung in der neueren römisch-rechtlichen Litteratur ist: die Surrogation ist in den Quellen nicht als allgemeiner Rechtssatz angenommen, sondern da, wo eine ähnliche Rechtswirkung ausgesprochen ist, beruht diese nicht auf einem Surrogationsgrundsatze, sondern auf verschiedenen anderen Rechtsgründen.

II. Deutsches Recht.

Im deutschen Privatrecht finden sich nur geringe Spuren des Surrogationsgedankens, zumeist noch beim Ehegüterrecht. Für das Sondergut der Ehefrau — ein solches ist wohl bei allen deutschen Güterrechtssystemen zugelassen — gilt allgemein[2]) der Grundsatz, dass Ersparnisse, die mit dem Sondergute gemacht werden, in dasselbe fallen.[3]) (Mit diesem Satze hat die Surrogationsvorschrift des § 1370 B. G. B. Ähnlichkeit.)[4]) Bezüglich des Erbschaftsanspruchs enthalten sich die meisten deutschen Rechte jeder Vorschrift, wie ja auch bei der Beratung des Entwurfs eines B. G. B. eingehend erwogen wurde, ob man besondere Vorschriften über den Erbschaftsanspruch aufnehmen sollte oder nicht.[5]) Bezüglich der Nacherbfolge haben einige Rechte eine Surrogationsvor-

1) Vgl. Scherer, res succedit etc. S. 16 ff. und die dort Zitierten.

2) Vgl. Stobbe, Band 4 S. 201.

3) Roth, Deutsches Privatrecht § 137 N. 12, behauptet, auch der Erwerb der Ehefrau aus einem mit Genehmigung des Mannes selbstständig betriebenem Erwerbsgeschäft werde Sondergut; indes ist das sehr bestritten. (Vgl. Stobbe, a. a. O.)

4) Dagegen findet sich eine dem § 1381 B. G. B. entsprechende Vorschrift im deutschen Privatrechte nicht. Wenn Vermögen der Frau vom verwaltenden Manne zu Erwerbungen verwendet wird, so fallen die erworbenen Gegenstände nicht ohne Weiteres in das Vermögen der Frau, es steht ihr nur ein Ersatzanspruch zu. (Vgl. Stobbe, Bd. 4, S. 210.) Ähnlich Sächs. B. G. B. § 1676. (Vgl. unten bei § 1381.)

5) Motive V, S. 575 f.

schrift, z. B. das bayrische Landrecht in III, 9 § 6 Nr. 14.[1])

Was speziell die preussische Praxis anlangt, so war die Geltung des Surrogationsprinzips im A. L. R. behauptet worden. Indessen hatte man sich bald dagegen entschieden. Eccius sagt in seinem preuss. Privatrecht, Band 1 S. 119 f: „Einzelne Aussprüche deuten bestimmt darauf hin, dass die Redaktoren eine allgemeine Regel jenes Inhalts nicht anerkannt haben.“[2]) Doch haben sich einzelne Anklänge an Surrogation im preussischen Rechte gefunden, z. B. A. L. R. I, 20 §§ 456—458; II, 1 §§ 217, 218, 560 f, Enteignungsgesetz vom 11 Juni 1874 §§ 37, 45, 47 u. s. w. Im Ehegüterrecht gilt dieselbe Bestimmung für Sondergut der Ehefrau wie die oben beim deutschen Rechte erwähnte, nämlich A. L. R. II, 1 §§ 217, 218. Die §§ 240 f. daselbst schliessen die Surrogation bezüglich der mit Mitteln des eingebrachten Vermögens vom Manne erworbenen Gegenstände ausdrücklich aus. (Vgl. dazu als Gegensatz: § 1381 B. G. B.) Eigentum erwirbt die Ehefrau an solchen Gegenständen nur, wenn sie in ihrem Namen angeschafft, oder — bei Immobilien — wenn sie auf ihren Namen geschrieben sind.[3]) Dasselbe gilt auch dann, wenn an Stelle der von der Frau eingebrachten Mobilien während der Ehe vom Manne neue angeschafft sind. (Gegensatz: § 1382 B. G. B.) Bei § 560 (A. L. R. II, 1) nehmen Koch und Dernburg[4]) Eigentumserwerb der Frau schon während der Ehe kraft Surrogation an, doch ist das bestritten.

---

1) Motive V, S. 109.

2) Ähnlich spricht sich Koch zu A. L. R. I, 2 § 36 aus.

3) Eine ähnliche Bestimmung enthält § 1676 des sächsischen G. B.

4) Koch zu A. L. R. II, 1 § 560, Dernburg, preuss. Privatrecht Band III § 25.

Allgemeiner Teil.

1. Allgemeines über das Auftreten des Surrogationsprinzips im B. G. B.

Der Rückblick auf die bisher in Deutschland geltenden Rechte zeigt jedenfalls, dass ein allgemeiner Surrogationsgrundsatz früher nirgends anerkannt ist, sondern nur einzelne, des Zusammenhanges entbehrende Anklänge an den Rechtsgedanken zu treffen sind.

Der erste Blick über die gesamten Surrogationsvorschriften des B. G. B. überzeugt davon, dass auch im B. G. B. das Surrogationsprinzip nicht als allgemein gültiger Grundsatz aufgestellt ist, etwa überall ohne spezielle Vorschrift anwendbar, wo sich die Interessen zweier Vermögensmassen kreuzen. Auch im B. G. B. darf das Prinzip nur da Anwendung finden, wo es eine positive Gesetzesbestimmung anordnet, eine analoge Ausdehnung auf ähnliche Rechtsbiete ist unzulässig.

Dieser Satz sei an die Spitze unsrer Abhandlung gesetzt, wir werden noch mehrfach Gelegenheit haben, auf ihn zurückzukommen. Inwiefern übrigens die Erhebung des Prinzipes als allgemein gültigen Rechtssatzes wünschenswert wäre, soll am Schlusse unsrer Ausführungen betrachtet werden.

Es sei weiter vorbemerkt, dass man dem Ausdrucke „Surrogation“ in der neueren Litteratur einen weiteren Sinn beigelegt hat, als er ursprünglich besass. Während von Surrogation im eigentlichen Sinne begrifflich nur die Rede sein kann, wenn eine Sache als Ersatz für eine andre (abgängig gewordene) eingestellt wird, versteht man jetzt im weiteren Sinne unter dem Surrogationsprinzipe den Grundsatz, kraft dessen ein Gegenstand für einen weggefallenen andern eintritt, oder kraft dessen ein Gegenstand in gewissen

Fällen vermittelst eines Rechts oder Rechtsgeschäfts einer Vermögenseinheit anwächst.

Mit der Bezeichnung „dinglicher“ Surrogation soll besagt werden, dass hier die Wirkung dinglicher Natur ist. Wenn nämlich die gesetzlichen Voraussetzungen für den Eintritt der dinglichen Surrogation vorliegen, so vollzieht sich dieser Eintritt kraft Gesetzes ohne zeitlichen Zwischenzustand und ohne Zwischenübertragung, und das betreffende Surrogat fällt dem Surrogationsberechtigten unmittelbar zu, während ihm bei der Surrogation ohne dingliche Wirkung nur ein Anspruch auf das Recht zuteil wird. Diesen Gegensatz finden wir in den §§ 1381 und 281 B. G. B. deutlich ausgeprägt. Dort heisst es im § 1381: „Erwirbt der Mann mit Mitteln des eingebrachten Gutes bewegliche Sachen, so geht mit dem Erwerbe dass Eigentum auf die Frau über . . .;“ die Wirkung der Surrogation tritt also ipso jure ein. Im § 281 dagegen wird gesagt: „Erlangt der Schuldner . . . für den geschuldeten Gegenstand einen Ersatz . . ., so kann der Gläubiger Herausgabe des als Ersatz Empfangenen . . . verlangen.“ Der Gläubiger kann die Herausgabe verlangen, hat also einen Anspruch darauf, wenn er denselben aber nicht geltend macht, so erlangt er die Herausgabe auch nicht, hier ist also nur eine obligatorische Wirkung der Surrogationsvorschrift zu sehen.

Der erste Entwurf eines B. G. B. war davor zurückgeschreckt, der Surrogation dingliche Wirkung in der Ausdehnung beizulegen, dass dem Surrogationsberechtigten ohne weiteres kraft Gesetzes das Surrogat zufalle; „eine solche Vorschrift würde mit wichtigen für den Verkehr mit Sachen aufgestellten Grundsätzen im Widerspruche stehen,“ sagen die Motive (Bd. V S. 584). Die dingliche Wirkung ist aber bereits im zweiten Entwurfe durchgeführt, wie aus verschiedenen Bemerkungen in den Protokollen der 2. Lesung hervorgeht, mit denen wir uns unten noch zu beschäftigen haben (z. B. Protok. der 2. Lesung Bd. VI, S. 326).

Anordnungen der Surrogation ohne dingliche Wirkung finden sich auf den verschiedensten Gebieten des B. G. B., vom Recht der Schuldverhältnisse bis zum Erbrechte, z. B. in den §§ 281, 818, 2374. Hierauf näher einzugehen wollen wir uns aber ersparen, da die Surrogation ohne dingliche Wirkung nur in wenigen, unter sich nicht in Verbindung stehenden Bestimmungen vorgesehen ist, die jedesmal im Zusammenhange mit den zu ihnen gehörigen Vorschriften leicht Erklärung finden.

Wir finden wiederum dingliche Surrogation in zahlreichen Vorschriften des B. G. B. angeordnet, z. B. beim Gesellschaftsrecht § 718 Abs. 2, beim Niessbrauch § 1048 u. s. w., am sorgfältigsten ist sie jedoch im Familien- und im Erbrechte ausgebildet. Wir wollen daher die dingliche Surrogation in diesen beiden Büchern des B. G. B. allein zum Gegenstande unsrer Betrachtungen machen. Dass wir gerade in diesen beiden Büchern des B. G. B. dem Surrogationsprinzip so häufig begegnen, hat darin seinen Grund, dass der Gesetzgeber im Erb- und Familienrechte mit geschlossenen Vermögensmassen meist zu thun hat und das Surrogationsprinzip für Vermögenseinheiten eine wichtigere Rolle spielt als für einzelne Gegenstände.

Im Familien- und Erbrechte gilt das Prinzip mit der nahezu alleinstehenden Ausnahme des Vormundschaftsrechts[1]) fast überall da, wo die Verwaltnng mehrerer Vermögensmassen in einer Hand liegt, sei es, dass Einer eigenes und fremdes Vermögen zu verwalten hat, z. B. der Ehemann das eigene Vermögen und das Eingebrachte Gut seiner Frau, sei es, dass das Eigentum einer Person aus bestimmten Rechtsgründen verschiedene Vermögenseinheiten bildet, z. B. das Vorbehaltsgut und das Eingebrachte Gut der Ehefrau im gesetzlichen Güterrecht.

So greift das Surrogationsprinzip Platz im gesetzlichen ehelichen Güterstande für das Vorbehaltsgut (§ 1370) wie

1) S. Schluss, 1. Absatz.

für das Eingebrachte Gut der Ehefrau (§ 1381, § 1382); bei der Allgemeinen Gütergemeinschaft für das Vorbehaltsgut (§ 1440 Abs. 2 mit § 1370); bei der Beendigung der Allgem. Gütergemeinschaft für das Gesamtgut während der Zeit bis zur Auseinandersetzung (§ 1473), desgleichen nach der Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft (§ 1497); bei der Errungenschaftsgemeinschaft für das Eingebrachte Gut (§§ 1524, 1525) und für das Vorbehaltsgut (§ 1526) sowie für das Gesamtgut nach § 1546; bei der Fahrnisgemeinschaft für das Eingebrachte Gut (§ 1554) und für das Vorbehaltsgut (§ 1555 in Verbindung mit §§ 1549, 1440, 1370); bei der elterlichen Gewalt für des Kindes Hausgut (§ 1638, § 1646) und Freigut (§ 1651); ferner im Erbrecht beim Erbschaftsanspruch (§ 2019), bei der Erbengemeinschaft (§ 2041) und endlich bei der Nacherbfolge (§ 2111) für die Erbschaft.

2. Die beiden Surrogationsformen.

Für die Anordnung der Surrogation wählt das Gesetz in den einzelnen Vorschriften nicht immer denselben Ausdruck, und es lassen sich abgesehen von kleinen Abweichungen auf den ersten Blick zwei Grundformen deutlich unterscheiden; die eine kehrt in den §§ 1370, 1473, 1524, 1638 und 2041 wieder und hat da stets den Wortlaut: Was auf Grund eines zu dem betreffenden Vermögen gehörenden Rechts oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung und Entziehung eines zu dem Vermögen gehörenden Gegenstandes oder durch ein Rechtsgeschäft, das sich auf das Vermögen bezieht, erworben wird, gehört zu dem Vermögen. Die andere Grundform tritt in den §§ 1381, 1646, 2019 und 2111 auf und lautet — kleinerer Verschiedenheiten ungeachtet —: Was mit Mitteln des betreffenden Vermögens erworben wird, fällt ins Vermögen.

Was mit diesen beiden Formen, die doch sicherlich etwas Verschiedenes bedeuten[1]), gemeint ist, kann man nicht

1) Den Unterschied dieser beiden Formen hat Thiele in seinem S. 1 erwähnten Aufsatze untersucht, wir folgen hier in der Hauptsache seinen Erörterungen.

ohne weiteres aus dem Gesetze ersehen, zum Verständnis derselben müssen wir die bei der Entwickelung der Formen in den Motiven und Protokollen angeführten Gründe und sonstigen Bemerkungen heranziehen.

Im I. Entwurfe war fast überall da, wo im Familien- und Erbrechte Surrogationsbestimmungen getroffen waren, die oben zuerst angeführte Form gewählt. Die § 1290 Entwurf I (entsprechend § 1370 B. G. B.), § 1349 (entspr. § 1440), § 1414 (entspr. § 1524), § 1510 (entspr § 1638) sind fast unverändert ins B. G. B. aufgenommen, aber auch die Vorgänger derjenigen §§, die jetzt die zweite Grundform zeigen, wie § 2081 Entw. I (entspr. § 2019 B. G. B.) haben im I. Entwurfe die 1. Form, nur im § 1825 Entw. I. (entspr. § 2111 B. G. B.) finden wir einen Anklang an die jetzige 2. Form des § 2111 B. G. B., wobei aber die Motive V S. 109 selbst auf verschiedene Bedenken hinweisen. Vorbilder für die mit der 2. Form ausgestatteten §§ 1381 und 1646 fehlen im I. Entwurfe ganz.

Für den Güterstand der ehemännlichen Verwaltung und Nutzniessung war im I. Entwurfe bezüglich des Vorbehaltsgutes im § 1290 Surrogation in der 1. Form angeordnet. Für das Eingebrachte Gut bestand eine Surrogationsbestimmung nicht, „weil die ehemännliche Verwaltung so gedacht war, dass er sie gewissermassen gemeinschaftlich mit der Frau führen sollte, die er regelmässig zu veranlassen hat, selbst zu handeln oder ihm Vollmacht zu geben.“ [1]) Bei dieser Gestaltung bedurfte die Frau keiner besonderen Sicherung. Als aber nach dem Gegenentwurfe und den Beschlüssen der 2. Lesung bei der Verwaltung des Eingebrachten Gutes dem Manne eine weit grössere Freiheit, jedenfalls Handeln ohne Vollmacht eingeräumt wurde, erschien es unerlässlich, die Frau in höherem Grade sicher zu stellen. Es hätte nun nahegelegen, zu diesem Zwecke das Surrogationsprinzip ähnlich wie beim Vorbehaltsgute einzustellen, wie auch der

1) Protokolle IV S. 119.

Gegenentwurf gethan hatte[1]) (Gegenentwurf § m): Was der Mann durch ein mit Zustimmung der Frau für Rechnung des Eingebrachten Gutes vorgenommenes Rechtsgeschäft erwirbt, wird Eingebrachtes Gut. Diese Vorschrift wurde jedoch gestrichen und ein Antrag angenommen, der der Normierung des § 1381 B. G. B. entspricht (§ 1279 Entw. II), auch ein § 1280 (entspr. § 1382 B. G. B.), betreffend die Haushaltungsgegenstände, die für abgängige von der Frau eingebrachte vom Manne angeschafft sind, hinzugefügt.

Für die abweichende Formulierung wird, nachdem die Aufrechterhaltung des Surrogationssatzes überhaupt gegenüber einem auf Streichung gehenden Antrage begründet worden ist, in den Protokollen der 2. Lesung IV S. 189 geltend gemacht: „es sei richtiger, den Eintritt der Surrogation von der Voraussetzung abhängig zu machen, dass der Erwerb mit Mitteln des Eingebrachten Gutes erfolge, denn der materielle Zusammenhang des Erwerbes mit dem Eingebrachten Gute bilde den Grund dafür, dass der Erwerb der formell nicht zum Eingebrachten Gute gehöre, vom Gesetzgeber als zu ihm gehörig betrachtet werde."

Damit ist immer noch nicht klar, warum für das Eingebrachte Gut eine andere Normierung der Surrogationsvorschrift als für das Vorbehaltsgut notwendig war. Zum Verständnis dieser Abweichungen bieten auch weder die Denkschrift noch die Beratungen im Reichstage Anhaltspunkte, wohl aber sind einige in den Beratungen der 2. Kommission gemachten Anmerkungen über die Normierung des Surrogationsprinzips im Erbrecht bei der Erbengemeinschaft geeignet, Aufklärung betreffs der beiden Surrogationsformen zu bringen.

Im Entwurf I fehlte bezüglich der Erbengemeinschaft eine Surrogationsvorschrift, da hier die Regeln der Gemeinschaft angewandt werden sollten (§ 2151 Entw. I), in der II. Kommission wurde vorgeschlagen, eine der Surrogation

1) Protokolle 4, S. 184.

bei der Nacherbfolge ähnliche Bestimmung zu treffen, demnächst wurde aber die jetzige Form (§ 2041 B. G. B.) gewählt im § 1915 Entwurf II, da die Rechtslage ähnlich sei wie beim Gesamtgut nach Beendigung der Gütergemeinschaft. (§ 1372 Entw. II, § 1473 B. G. B.)

Von der Gegenseite, die den Eintritt der Surrogation von dem Erwerbe „mit Mitteln" des Nachlasses abhängig machen wollte, wurde hier einmal der Unterschied zwischen den beiden Surrogationsformen beleuchtet (Protokolle V, 867).

Die Lage des Gesamtgutes nach Beendigung der Gütergemeinschaft wurde mit der der ungeteilten Erbschaft verglichen. Dort, heisst es in den Protokollen V, 867, wo die Ehegatten gemeinschaftlich verwalten, kann es sich nur darum handeln, inwieweit ein gemachter Erwerb Gesamtgut werde. Und dabei müsse entscheidend sein, ob der Erwerb durch ein sich auf das Gesamtgut beziehendes Rechtsgeschäft erlangt werde. Bei der Erbschaft sei auch der Fall in Betracht zu ziehen, dass ein Erbschaftsbesitzer etwas aus den Mitteln der Erbschaft erwerbe. Es handele sich in diesem Falle darum, dass ein Erwerb, den eine nicht zur Gemeinschaft gehörende Person gemacht habe, so behandelt werde, wie wenn er von der Gemeinschaft gemacht worden wäre.

Hieraus ist also einmal zu ersehen, dass bei den verschiedenen Normen des Surrogationsprinzips der Hauptton auf „Erwerb durch ein auf das betr. Vermögen bezügliches Rechtsgeschäft" einerseits und auf „Erwerb mit Mitteln des Vermögens" andrerseits gelegt wurde.

Weiter ist aus obigem zu schliessen, dass die Form, die für den Eintritt der Surrogation Erwerb durch ein auf das betr. Vermögen bezügliches Rechtsgeschäft voraussetzt, nur bestimmen soll, inwieweit ein gemachter Erwerb zu der einen oder andern Vermögensmasse desselben Eigentümers gerechnet werden soll, während die Surrogationsvorschrift, die „Erwerb mit Mitteln" zur Voraussetzung hat, einen Eigentumsübergang herbeiführen soll.

Wenn man, mit dieser Erfahrung ausgerüstet, die Surrogationsanordnungen des Familien- und Erbrechts im B. G. B. durchgeht, so wird man nunmehr allerdings finden:

Überall, wo der Eigentumserwerb des Surrogationsberechtigten ausser Zweifel steht, und es sich nur darum handelt, ob ein gemachter Erwerb in diese oder jene Vermögensmasse des Eigentümers (z. B. bei § 1370: ins Vorbehaltsgut oder ins Eingebrachte Gut der Ehefrau) fallen soll, da ist die Form gewählt, die den Eintritt der Surrogation davon abhängig macht, dass sich das den Erwerb begründende Rechtsgeschäft auf dieses oder jenes Vermögen bezieht.[1])

Wo aber kraft der Surrogation erst ein Eigentumsübergang herbeigeführt wird, da knüpft das Gesetz den Eintritt der Surrogation an die Voraussetzung, dass der Verwalter eines fremden Vermögens, einen Erwerb mit Mitteln des verwalteten Vermögens gemacht hat.

Und diese Anordnung ist ja auch, wie man jetzt erkennen wird, überhaupt das Naturgemässe.

Denn wenn eine Person zwei sich aus irgend einem Rechtsgrunde scheidende Vermögensmassen hat, — wie die Ehefrau im gesetzlichen ehelichen Güterstande das Vorbehaltene und das Eingebrachte Gut — so kann bei der Frage, nach welchem Gesichtspunkte der von ihr gemachte Erwerb diesem oder jenem Gute zugeteilt werden soll, schlechterdings nicht entscheiden, ob der Erwerb mit Mitteln des einen oder des andern Gutes gemacht ist. Dieses Entscheidungsmerkmal würde versagen, wenn der Erwerb ohne Zuhilfenahme irgend welcher Mittel des Vermögens, z. B. durch Schenkung, durch Arbeit, durch eine Wette, erlangt ist. Ausserdem würde es ungerecht erscheinen, wenn unter Benutzung der Mittel des einen Vermögens etwas für Rechnung des andern erworben werden soll (z. B. mit Mitteln des Vorbehaltsgutes ein Inventar für ein Eingebrachtes Grundstück), den Erwerb, obschon er mit dem einen Vermögen

1) Vgl. auch Thiele a. a. O. S. 14.

durch den deutlichen Willen des Eigentümers in enge Beziehung gebracht ist, dem andern Gute trotzdem zuzuteilen, weil er aus dessen Mitteln herrührt. In diesen Fällen musste daher für die Zuteilung eines Erwerbes an die eine oder andere Vermögenseinheit als Kriterium aufgestellt werden, ob sich das den Erwerb herbeiführende Rechtsgeschäft auf das eine oder andere Vermögen bezieht.

Es tritt hier also ein subjektives Moment — die vom Eigentümer gewollte Beziehung — in den Vordergrund, und man hat daher die in dieser Form auftretende Surrogation die „subjektive" Surrogation genannt, welche Bezeichnuug wir nunmehr ebenfalls annehmen wollen.

In den Fällen, wo die Surrogation an die Voraussetzung geknüpft wird, dass der Erwerb mit Mitteln des betreffenden Vermögens erfolgt, liegt der Sachverhalt ganz anders. Kraft Gesetzesvorschrift (wie beim Ehegüterrecht und Kinderrecht) oder kraft einseitiger Verfügung (wie bei der Vorerbschaft) oder schliesslich durch Eigenmacht oder Irrtum (wie beim Erbschaftsbesitz) ist fremdes Vermögen als Vermögenseinheit in die Verfügungsgewalt eines Andern gelangt. (z. B. des Ehemannes.) Um nun einer Verminderung des fremden Vermögens in der Verwaltung des Nichteigentümers vorzubeugen, müssen Schutzbestimmungen getroffen werden, und aus diesem Grunde ist hier die dingliche Surrogation angeordnet.

Dem Gesetzgeber erschien als das Richtige, das Vermögen kraft positiver Vorschrift jedenfalls insoweit zu schützen, wie es direkt angegriffen und vermindert wird. Ein weitergehender Schutz würde in den meisten Fällen zu Unbilligkeiten führen. Daher liess man hier ein objektives Moment entscheiden: den Erwerb unter Verwendung von Mitteln des betr. Gutes.[1]) Würde hier kraft Surrogation zum fremden

1) Hierbei ist jedoch zu bemerken, dass allerdings der Wille des verwaltenden Nichteigentümers nicht überall unberücksichtigt bleibt. Geht sein erkennbarer Wille beim Erwerbe mit Mitteln des fremden Gutes darauf, dass der Erwerb nicht für Rechnung des Gutes gemacht werde, so tritt

Vermögen gezogen werden, was durch ein darauf bezügliches Rechtsgeschäft erworben ist, so würde eine derartige Vorschrift in weiterem Umfange von den allgemeinen Grundsätzen abweichen, als durch die Rücksicht auf die Sicherheit des gefährdeten Eigentums geboten ist.

Weil hier ein objektives Moment — Verwendug von Mitteln — vorherrscht, spricht man hier von „objektiver" Surrogation, wir schliessen uns dem an.

Es sei noch einmal der Zweck der Surrogationsformen betont:

Der Zweck der subjektiven Surrogation, ist einen Gesichtspunkt zu geben, wonach ein Erwerb innerhalb der Grenzen eines Eigentums einer von mehreren Vermögensmassen zufallen soll; die Vorschrift ziehlt also weniger darauf hin, die betreffende Vermögensmasse unverkürzt zu erhalten, als darauf, eine ordnungsmässige Verwaltung zu gewährleisten, die nicht möglich wäre, wenn nicht Rechtsgeschäfte abgeschlossen werden dürften, die durch ihre Beziehung auf das Vermögen direkt Erwerb für dasselbe begründen.

Die objektive Surrogation hat in erster Linie den Zweck, das Gut, das sich in der Hand des Fremden befindet, unverkürzt zu erhalten, zu verhindern, dass sich das Eigentum an dem Gut, soweit dieses durch den Fremden vermindert wird, in blosse Ersatzansprüche gegen denselben verwandle, und namentlich im Konkurse des letzteren dem Eigentümer einen Aussonderungsanspruch zu begründen.

---

bei einigen der Surrogationsvorschriften auch keine Surrogation ein (§§ 1381 und 1646). Der in diesen Fällen durch die Surrogationsvorschrift herbeigeführte Schutz ist also nur ein relativer, er kann das Vermögen nicht dem Verwalter gegenüber schützen, wenn dieser Mittel des Vermögens zu einem Erwerbe für Rechnuug eines andern Vermögens verwenden will. Im Zweifel jedoch gilt der Erwerb als für Rechnung des verwalteten Vermögens erfolgt (vgl. Opet, Anm. 2 b zu § 1381, vgl. auch unten bei den §§ 1381 u. 1646). Bei anderen Surrogationsvorschriften ist dieses subjektive Moment, das in der Rücksichtnahme auf den Willen des Verwalters liegt, ausgeschlossen (§§ 2019 und 2111, s. unten).

Das Interessante bei diesem Blick auf die Ausbildung der Surrogation in den Vorarbeiten zum B. G. B. ist, dass wir in den Kommissionsverhandlungen, soweit aus den Protokollen der 2. Lesung hervorgeht, ein unsicheres Schwanken bezüglich Einführung der Surrogation überhaupt und Anordnung der subjektiven oder objektiven Surrogation im besonderen sehen können, dass aber trotzdem das Surrogationsprinzip in seiner endgültigen Gestaltung im B. G. B. so klar und folgerichtig ausgebildet ist, obschon nirgends aus den Protokollen der 2. Lesung, den Motiven des I. Entwurfs, der Denkschrift oder den Berichten der Reichstagskommission ersichtlich wäre, dass das Surrogationsprinzip von einem oberen Gesichtspunkte aus gemeinsam an allen Stellen ausgestaltet wäre.

Nach diesen allgemeinen Betrachtungen wollen wir die einzelnen dinglichen Surrogationsvorschriften des Familien- und Erbrechts des B. G. B. der Reihe nach durchgehen.

Besonderer Teil.

Die einzelnen dinglichen Surrogationsvorschriften im Familien- und Erbrechte des B. G. B.

1. Surrogation beim gesetzlichen ehelichen Güterrechte.

a) Für das Vorbehaltsgut: § 1370.

Der Zweck des Vorbehaltsguts im gesetzl. ehelichen Güterrechte geht dahin, der Ehefrau Nutzniessung und Verwaltung daran in vollem Umfange zu gewähren, während das Eingebrachte Gut ihrer Nutzung und Verwaltung entzogen ist.

Jede Verwaltung bringt neuen Erwerb mit sich: Geldpapiere werden ausgelost, Kapitalien vom Schuldner zurückgezahlt, die Gelder müssen also neu angelegt werden, oder es sind Neuanschaffungen im Haushalt oder Erwerbsgeschäft nötig. Das Surrogationsprinzip soll dazu dienen, den Gesichtspunkt zu geben, wonach der Erwerb dem Vor-

behaltsgut zufallen soll. Es konnte daher nur die subjektive Surrogationsform in Anwendung kommen.

So wurde normiert:

> Vorbehaltsgut ist, was die Frau auf Grund eines zu ihrem Vorbehaltsgute gehörenden Rechtes oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines zu dem Vorbehaltsgute gehörenden Gegenstandes oder durch ein Rechtsgeschäft erwirbt, das sich auf das Vorbehaltsgut bezieht.

Zu bemerken ist, dass nach dieser Fassung das Surrogationsprinzip seine Wirkung für Vorbehaltsgut jeder Art, gleichviel auf welchem Rechtsgrunde es beruht (§§ 1366—1369),[1]) äussert, natürlich auch für die Gegenstände, die nach § 1370 durch Surrogation dem Vorbehaltsgute zugewachsen sind.

Die Vorschrift des § 1370 unterscheidet bezüglich des Erwerbes kraft Surrogation drei Gruppen:

α) Erwerb auf Grund eines zum Vorbehaltsgute gehörenden Rechtes,

β) Erwerb als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung und Entziehung eines zum Vorbehaltsgute gehörenden Gegenstandes,

γ) Erwerb durch ein auf das Vorbehaltsgut sich beziehendes Rechtsgeschäft.

In den beiden ersten Gruppen ist der Erwerb durch die im Vorbehaltsgute bereits enthaltenen Rechte und Sachen dinglich begründet. Da der Erwerb der Frau im allgemeinen nach § 1363 Abs. 2 dem Eingebrachten Gute zufällt, alle Nutzungen und jeder sonstige Gewinn des Vorbehaltsgutes aber unbeschränkt der Frau gehören soll, so teilt § 1370 den unter α) aufgeführten Erwerb dem Vorbehaltsgute zu. Ferner sollen Ersatzleistungen für beschädigte, zerstörte oder entzogene Gegenstände wiederum Vorbehaltsgut werden, weil diese Stücke gegen oder ohne den Willen der Eigentümerin dem Vermögen verloren gegangen sind.

1) Vgl. als Gegensatz dazu §§ 1524, 1554.

Wenn dagegen mit Willen der Frau aus dem Vorbehaltsgute Mittel in wirtschaftlichem Interesse zum Erwerbe von neuen Gegenständen entnommen werden, so soll der Erwerb dann ins Vorbehaltsgut fallen, wenn er durch ein auf Vorbehaltsgut bezügliches Rechtsgeschäft gemacht ist. Voraussetzung des Eintritts der Surrogation ist in diesem Falle also die subjektive Beziehung des den Erwerb begründenden Rechtsgeschäftes zum Vorbehaltsgute; daneben muss allerdings auch der Erwerb objektiv mit dem Vorbehaltsgute zusammen gebracht werden können.

α) Erwerb auf Grund eines Rechtes, das zum Vorbehaltsgute gehört:

Der Ausdruck „Recht“ ist hier ganz allgemein gebraucht (vgl. Motive IV S. 177), es fällt daher unter diesen Gesichtspunkt sowohl der Erwerb, den die Ehefrau auf Grund eines Rechtes unmittelbar kraft Gesetzes macht, wie auch der Erwerb, der zwar eines vermittelnden Rechtsgeschäftes bedarf, aber dennoch lediglich Folge eines zum Vorbehaltsgute gehörenden Rechtes ist.

Zum Erwerbe der ersten Art ist der Fruchterwerb (§ 953 ff.) zu rechnen, der auf Grund eines zum Vorbehaltsgut zählenden Eigentumsrechtes oder Rechtes an einer fremden Sache (z. B. Niessbrauchs) erlangt wird; ferner der Erwerb, der der Frau auf Grund solchen Eigentumsrechtes durch Verbindung, Vermischung oder Verarbeitung (§ 946 ff.) zufällt. Wenn in einer zum Vorbehaltsgut gehörigen Sache ein Schatz gefunden wird, so gelangt die dem Sacheigentümer zukommende Hälfte ins Vorbehaltsgut, denn hier tritt der Erwerb auf Grund des Eigentumsrechtes an der Sache kraft der gesetzlichen Bestimmung des § 984 ein; ebenso verhält es sich, wenn in einer zum Vorbehaltsgute der Frau gehörenden Verkehrsanstalt eine Sache gefunden wird, und die Frau daran nach § 981 das Eigentum erwirbt.

Funderwerb fällt stets nach der Regel des § 1363 Abs. 2 ins Eingebrachte Gut.[1]) Hat die Ehefrau einen Schatz selbst in der zu ihrem Vorbehaltsgute gehörenden Sache gefunden, so müsste man nach buchstäblicher Auslegung des § 984 die der Frau als Entdeckerin gebührende Hälfte ins Eingebrachte Gut nach § 1363 Abs. 2 rechnen und die der Frau als Sacheigentümerin zukommende Hälfte dem Vorbehaltsgute zuweisen. Indes ist dies an sich schon sonderbar aussehende Resultat nicht das richtige. Der Schatzerwerb ist im B. G. B. nach römischem Vorbilde geregelt; im altrömischen Recht war der Schatz Accession des Grundstücks, Hadrian traf die billige Vermittlung, dass dem Entdecker die Hälfte des Schatzes als Lohn für die Entdeckung gebühren sollte. Wenn also der Sacheigentümer selbst den Schatz entdeckt, so erwirbt er doch sicher das Eigentum allein durch Accession, also auf Grund seines Eigentumsrechtes, nicht die eine Hälfte als Eigentümer, die andere als Entdecker. Hiernach folgt der Schatz also dem Sacheigentum und muss daher, wenn dieses zum Vorbehaltsgut gehört, ganz zu demselben gerechnet werden.

Zum Vorbehaltsgut gelangt ferner der Erwerb durch An- und Zuwachs (alveus derelictus, insula in flumine nata), der einem zum Vorbehaltsgute gehörenden Grundstücke angewachsen ist, — soweit das hier äusserst zersplitterte

1) Schmidt-Habicht sagen in Anm. 2 a „ zu § 1370 B. G. B., der Finderlohn könne Vorbehaltsgut sein, wenn z. B. die Voraussetzungen des § 1367 erfüllt seien. Da Schmidt-Habicht dies bei der Surrogation erwähnen, sei kurz darauf eingegangen. § 1367 teilt den Erwerb durch die Arbeit der Frau oder durch den selbstständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäftes dem Vorbehaltsgute zu. Schmidt-Habicht scheinen es also für möglich zu halten, dass der Finderlohn in gewissen Fällen als Erwerb durch Arbeit anzusehen ist. Bei der Auffassung, die das Recht des Finders in der neuen Gesetzgebung hat, scheint mir das unzutreffend: der Finderlohn soll vielmehr Lohn für die Ehrlichkeit des Finders sein. Und als solcher wäre er, selbst wenn die Frau z. B. infolge einer öffentlichen Anzeige auf die Suche nach einem verlorenen Gegenstande gegangen wäre und Mühe auf das Auffinden verwendet hätte, als zufälliger Erwerb nach § 1363 Abs. 2 dem Eingebrachten Gute zuzusprechen.

Landesrecht, das für dieses Gebiet nach art. 65 des Einführ. Ges. zum B. G. B. in Kraft bleibt, solchen Erwerb anerkennt. Hierher gehört auch der Erwerb eines Bienenschwarms, der ihn eine besetzte, zum vorbehaltenen Vermögen zählende Bienenwohnung gezogen ist, nach § 964.

Hier ist auch zu denken an den Erwerb, den die Frau als Erbin bei Wegfallen eines Miterben durch Anwachsung erlangt; der Erwerb fällt ins Vorbehaltsgut, wenn das ihr zugewendete Erbteil nach Anordnung des Erblassers Vorbehaltsgut sein sollte (§ 1369).

Weiter ist dem Vorbehaltsgute der Lotteriegewinn zuzusprechen, wenn das Los zum Vorbehaltsgut gehörte. Ferner ist zu erwähnen: Erwerb auf Grund einer Rente, Zinsen aus Wertpapieren u. s. w.

Es soll auch der Erwerb zum Vorbehaltsgute gezogen werden, der auf Grund eines vorbehaltenen Rechts erfolgt, aber noch eines vermittelnden Rechtsgeschäftes bedarf. Als praktisch wichtigsten Fall erwähnen die Motive IV, 500 den Erwerb eines Gegenstandes, der durch Erfüllung eines zum Vorbehaltsgute gehörenden Forderungsrechtes erlangt ist.

β) Erwerb als Ersatz für die Beschädigung, Zerstörung oder Entziehung eines zum Vorbehaltsgute zählenden Gegenstandes:

Die Surrogation äussert hier in ihrer eigentlichen Bedeutung ihre Wirkung, indem sie Ersatzleistungen zum Vorbehaltsgute zieht. Es zählen hierher die Ersatzleistungen nicht allein wegen Beschädigung und Zerstörung durch menschliche Thätigkeit sondern auch wegen Vernichtung oder Verschlechterung durch elementare Gewalt, also alle Ersatzleistungen von Personen, die Vorbehaltsgutsgegenstände böswillig oder fahrlässig zerstört, beschädigt oder weggenommen haben, ferner die Versicherungsentschädigungen aus Brand-, Hagel-, Vieh-, Transport- (u. s w.) Versicherungsverträgen. Diese letzten Leistungen können auch als Erwerb durch ein auf Vorbehaltsgut bezügliches Rechtsgeschäft dem Gute zugeteilt werden, weil der Anspruch auf die Leistungen

in erster Linie aus dem Versicherungsvertrage entsteht, vgl. Motive IV S. 501.

Bezüglich des Erwerbes als Ersatz für die „Entziehung" eines Gegenstandes erwähnen die Motive IV S. 501 besonders den Anspruch wegen Enteignung eines zum Vorbehaltsgut gehörenden Grundstücks und den Anspruch auf den bei der Zwangsversteigerung eines Gegenstandes wegen Schulden übrig bleibenden Erlös. Streng genommen passt das letzte von den Motiven angeführte Beispiel nicht hierher, denn die Frau empfängt dabei die hyperocha nicht als Ersatz für die Entziehung des Pfandgegenstandes. An die Stelle der kontraktlichen oder gesetzlichen Verpflichtung, mit der das Pfand belastet war, tritt die Erfüllung derselben, den überschiessenden Rest des Erlöses für das Pfand erhält die Frau kraft ihres Eigentumsrechtes zurück (§ 1247 B. G. B.). Als Ersatz für die Entziehung des Pfandgegenstandes erhält die Frau also vielmehr die Befreiung von der berichtigten Forderung.

Gehört eine Abfindungssumme oder Rente hierher, die die Frau wegen eines Unfalls bei ihrer Arbeit während der Ehe erworben hat? Unmöglich können Rente oder Abfindungssumme als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines zum Vorbehaltsgut gehörenden Gegenstandes aufgefasst werden, man müsste denn die Arbeitskraft oder Gesundheit der Frau als einen Gegenstand ihres Vorbehaltsguts ansehen, was sich mit den Grundanschauungen über den rechtlichen Begriff eines „Gegenstandes" nicht vereinigen lässt. Diese Unfallsentschädigungen werden aber nach § 1367 zum Vorbehaltsgut zu rechnen sein (vgl. Planck, Anm. 2 zu § 1367, Schmidt-Habicht, Anm. 2c zu § 1367), denn wenn auch die Arbeit der Frau nicht auf den Erwerb der Unfallsentschädigung gerichtet war, so steht doch der Anspruch darauf als ein erworbenes Recht in so unmittelbarem Zusammenhange mit dieser Arbeit selbst, dass es widersinnig wäre, ihn dem Eingebrachten Gute zuzurechnen.

γ) Erwerb durch ein Rechtsgeschäft, das sich auf das Vorbehaltsgut bezieht:

Die Motive IV S. 177 verbreiten sich hierüber eingehend. Das Vorbehaltsgut, führen sie aus, stehe hier nicht rechtlich, sondern nur wirtschaftlich mit dem Erwerbe im Zusammenhange. Der Zusammenhang brauche auch nicht darin zu bestehen, dass der Erwerb — wie bei Umsatzgeschäften — sich wirtschaftlich als durch das Vorbehaltsgut gemacht darstelle, sondern es genüge schon, wenn das Rechtsgeschäft subjektiv mit Beziehung zum Vorbehaltsgut geschlossen sei und objektiv mit ihm in Zusammenhang gebracht werden könne. Es lassen sich also wieder 2 Fälle unterscheiden:

1) Der Erwerb, der als wirtschaftlicher Ausfluss des Vorbehaltsguts erscheint. Hier sind aufzuführen aller Erwerb, den die Frau aus Umsatzgeschäften, Kauf, Tausch u. s. w., mit Vorbehaltsgut macht, die Erträge aus Miet- und Pachtverträgen über Vorbehaltsgut, aus Abtretungen von Forderungen, die zum Vorbehaltsgut gehörten, die Zinsen aus einem Darlehn, das aus Vorbehaltsgut gegeben wurde, die Früchte eines mit Mitteln des Vorbehaltsguts gepachteten Grundstücks. Hier ist auch an den Erwerb zu denken, der auf Grund eines zum Vorbehaltsgut gehörenden Urheberrechts durch Vermittelung eines Rechtsgeschäfts gemacht wird (Reichsgesetz vom 19. Juni 1901, betr. das Urheberrecht an Werken der Litteratur und der Tonkunst); z. B. es verschafft sich ein Theaterdirektor das Recht, ein Stück aufzuführen, gegen Zahlung einer Geldsumme durch Vertrag mit einer Ehefrau, zu deren Vorbehaltsgute das Urheberrecht an dem Stücke gehört, mag es durch Erbschaft nach § 1369 B. G. B. (§ 8 des Ges. v. 19./6. 01) oder durch eigne Autorschaft der Frau (nach § 1367 B. G. B.) zum Vorbehaltsgute gekommen sein.

In allen diesen Fällen ist aber stets erforderlich, dass der Erwerb mit Beziehung auf das Vorbehaltsgut gemacht ist; der blosse materielle Zusammenhang des Erwerbes mit

den aufgewendeten Mitteln des Vorbehaltsgutes genügt nicht. Wenn z. B. die Frau ihre Schmucksachen verkauft, so wird der Erlös ins Vorbehaltsgut fallen, da das Geschäft mit Beziehung auf einen Gegenstand desselben erfolgt ist. Schafft aber die Frau mit dem Erlöse oder anderm Gelde aus dem Vorbehaltenen Vermögen Geräte für ein im Eingebrachten Gute befindliches oder ihrem Manne gehöriges Grundstück an, so tritt bezüglich der Anschaffung keine Surrogation ein mangels einer Beziehung des Erwerbsgeschäftes zum Vorbehaltsgute.[1])

2) Als zweiter Fall ist zu unterscheiden der Erwerb aus Rechtsgeschäften, die für das Vorbehaltsgut vorgenommen sind. Dass dieser Erwerb dem Vorbehaltsgut zufallen soll, rechtfertigen die Motive IV S. 178 damit, dass die ordnungsmässige Verwaltung und Erhaltung eines Vermögens ohne solche Rechtsgeschäfte auf die Dauer unmöglich sei; da der Ehefrau die Verwaltung und Erhaltung des Vorbehalts vollständig gesichert werden solle, so müssten ihr auch die zur Erreichung des Zweckes notwendigen Wege gewährt werden. Als Beispiele werden angeführt: Anschaffung von Inventarienstücken für ein im Vorbehaltsgut befindliches Grundstück, Dienstverträge über Arbeiten, die sich objektiv auf Gegenstände des Vorbehaltsgutes beziehen.

Ähnliche Fälle sind: Anschaffung eines Behältnisses für das Arbeitsgerät der Frau (das nach § 1366 Vorbehaltsgut ist), Erwerb durch Schenkung eines Dritten von Möbeln für ein Haus ihres Vorbehaltsgutes (ohne dass der Dritte ausdrücklich die Bestimmung getroffen hat, dass die Geschenke Vorbehaltenes Gut sein sollen, sonst würde schon § 1369 eingreifen). Auch würde ein Grundstück, das zur Abrundung eines zum Vorbehaltsgut gehörigen Landbesitzes angekauft ist, von der Surrogation ergriffen werden. Auch

1) Zuweit geht demnach auch Schröder, ehel. Güterrecht S. 15, welcher behauptet, was die Frau einmal aus Mitteln des Vorbehaltsgutes erwerbe, werde Vorbehaltsgut. Das ist eine völlig unzulässige analoge Ausdehnung des bei § 1381 für das Eingebrachte Gut bestehenden Surrogationssatzes auf das Vorbehaltsgut.

das Reugeld oder die Vertragsstrafe, die der Schuldner bei einem mit Bezug auf Vorbehaltsgut geschlossenen Rechtsgeschäfte zahlt, wächst dem Vorbehaltsgut als Surrogat zu.[1])

Bei den lästigen auf Vorbehaltsgut bezüglichen Rechtsgeschäften ist es völlig gleichgültig, ob die Mittel aus dem Vorbehaltenen oder dem Eingebrachten Gute oder dem Vermögen des Ehemannes oder eines Dritten genommen werden, es entscheidet nur das subjektive Moment bei dem den Erwerb begründenden Rechtsgeschäfte. „Auf der andern Seite", sagen die Motive IV S. 178, „würde es aber zu weit gehen, den Erwerb, den die Ehefrau aus Rechtsgeschäften, die sie subjektiv für Vorbehaltsgut geschlossen hat, erlangt, auch dann für Vorbehaltsgut zu erklären, wenn das Rechtsgeschäft objektiv mit dem Vorbehaltsgute nicht in Zusammenhang gebracht werden kann, wenn z. B. die Ehefrau zur Zeit der Vornahme des Rechtsgeschäftes Vorbehaltsgut überhaupt nicht besessen hat. Eine solche Ausdehnung würde auch mit dem Prinzipe, dass sich die Ehefrau nicht einseitig beliebig Vorbehaltsgut verschaffen kann, unvereinbar sein."

Es kann oft zweifelhaft sein, ob bei einem den Erwerb herbeiführenden Rechtsgeschäfte der Zusammenhang mit dem Vorbehaltsgute in subjektiver und objektiver Richtung vorhanden sei. Wenn der objektive Zusammenhang erkennbar ist — wie bei Einverleibung eines erworbenen Gegenstandes in das Inventar eines Vorbehaltenen Grundstückes oder bei Zuschreibung des zur Arrondierung gekauften Grundstückes zu dem Hauptgrundstücke —, wird ein Zweifel meist ausgeschlossen sein, ebenso dann, wenn bei einem Erwerbe, der materiell mit dem Vorbehaltsgute in Zusammenhang zu bringen ist, die Frau ausdrücklich erklärt hat, für Rechnung des Vorbehaltsguts erwerben zu wollen.

1) Lehmann bei Enneccerus-Lehmann, Bd. II S. 451 führt als Beispiel an den Erwerb, den die Ehefrau aus einer Wette gewinnt darüber, ob eine in ihrem Vorbehaltsgute befindliche Handzeichnung ein echtes Werk Michelangelos ist.

Im übrigen entscheidet im Zweifel die allgemeine Regel des § 1363 Abs. 2, dass der Erwerb der Frau Eingebrachtes Gut wird. Daher trifft die Beweislast dafür, dass ein Erwerb durch ein auf Vorbehaltsgut bezügliches Rechtsgeschäft erlangt ist und somit kraft Surrogation dem Vorbehaltsgute zugefallen ist, die Ehefrau oder denjenigen, der die Zugehörigkeit des Erwerbes zum Vorbehaltsgute behauptet.

Die Wirkung der Surrogation tritt in allen diesen Fällen mit dem dinglichen Erwerbe des Gegenstandes ein, in diesem Augenblicke wird der Gegenstand Vorbehaltenes Gut.

Im A. L. R. II, 1 § 218 bestand die Bestimmung, dass die Ersparnisse der Ehefrau vom Vorbehaltenen Vermögen diesem nur dann anwachsen, wenn sie zur Zeit der Absonderung der Vermögen beider Ehegatten auf den Namen der Ehefrau geschrieben sind, oder sonst klar erhellt, dass sie den Besitz daran noch nicht aufgegeben hat. Eine derartige Bestimmung war nach den Motiven IV S. 178 für das B. G. B. durch kein Bedürfnis geboten.

b) Für das Eingebrachte Gut: §§ 1381, 1332.

α. § 1381.

Wie oben bereits erwähnt, fehlte im I. Entwurfe eine Surrogationsbestimmung für das Eingebrachte Gut, weil dort nach der beschränkenden Regelung der ehemännlichen Verwaltung zu einer besonderen Sicherung der Frau keine Veranlassung vorlag.

Nach dem Gegenentwurfe und den Beschlüssen der 2. Kommission war aber das Verhältnis wesentlich geändert. Der Mann kann jetzt die Verwaltung des Eingebrachten Gutes der Ehefrau so führen, dass er im eignen Namen oder im Namen seiner Frau handelt. Nach den allgemeinen Grundsätzen würde aller Rechtserwerb sich entweder für den Mann vollziehen — wenn er im eignen Namen handelt, sei es mit, sei es ohne die Zustimmung der Frau — oder für die Frau — wenn er als Bevollmächtigter in deren Namen erwirbt. — Im ersten Falle würde bei Verwendung von Mitteln des Ein-

gebrachten Gutes der Frau gegen den Mann entweder ein Anspruch auf Ersatz des Aufgewendeten oder ein Anspruch auf Übertragung des Erworbenen zustehen. Im ehelichen Leben wird aber Ersatz oder Übertragung meist unterbleiben, da der Mann das Eingebrachte Gut nach aussen hin wie sein eignes Vermögen verwaltet und sich des Erfordernisses der Übertragung nicht bewusst wird.

Es ist daher Gefahr vorhanden, dass sich die Substanz des Eingebrachten Vermögens vermindert und in blosse Ersatz- oder Übertragungsansprüche verwandelt, wodurch die Frau namentlich im Konkurse des Ehemannes als nicht priviligierte Konkursgläubigerin leicht einen Ausfall erleiden kann.

Da das Frauengut in der ehemännlichen Verwaltung möglichst erhalten bleiben soll, war erhöhte Sicherung der Frau notwendig, die ihr zudem als Ausgleich für die Erweiterung der Verwaltungsrechte des Mannes gegenüber dem I. Entwurfe gewährt werden musste. Diesem Zwecke dient das Surrogationsprinzip der §§ 1381 und 1382.

Nach den oben entwickelten Grundsätzen musste hier die objektive Surrogationsform gewählt werden, denn es handelt sich um eine Vermögensmasse, die in der Verwaltung eines andern steht, und der Zweck der Surrogation soll sein, diese Masse vor Verminderung durch den Verwalter zu schützen.

§ 1381 ordnet nun an, dass bewegliche Sachen, Rechte an solchen und andre durch blossen Abtretungsvertrag übertragbare Rechte, wenn sie der Mann mit Mitteln des Eingebrachten Gutes erwirbt, mit dem Erwerbe ins Eigentum der Frau übergehen.

Die Surrogation äussert also hier ihre dingliche Wirkung dahin, dass das Eigentum an Gegenständen, die jemand mit Mitteln des fremden Gutes erwirbt, mit dem Erwerbe über die Person des Erwerbers hinweg in das fremde Gut hinüberspringt.

§ 1381 stellt für den Eintritt der Surrogation verschiedene Voraussetzungen auf:

I. Der Mann muss mit Mitteln des Eingebrachten Gutes erworben haben.

A. Mittel.

Das Gesetz wendet hier einen Ausdruck an, der in der Juristensprache kaum gebräuchlich war und erst durch § 37 der Reichskonkursordnung (älterer Fassung, nach neuer § 45) eingebürgert ist. Die Motive IV S. 131 weisen auf das Bedenkliche dieses unbestimmten Ausdrucks hin, vertrauen aber der Wissenschaft und Praxis die rechte Erfassung des zu Grunde liegenden Gedankens an.

Da der Zweck der Surrogationsvorschrift ist, eine Verringerung der Substanz des Eingebrachten Gutes zu verhindern, so ergibt sich — wie auch Thiele a. a. O. S. 17 sagt — daraus, dass durch Verwendung der Mittel eine Verminderung der Substanz hervorgerufen sein muss.

Mittel sind also die einzelnen Bestandteile der Substanz des Eingebrachten Gutes, sowohl Sachen wie Rechte.

Es macht keinen Unterschied, ob verbrauchbare oder unverbrauchbare, bewegliche oder unbewegliche Sachen verwendet werden, oder Rechte an unbeweglichen Sachen oder solche Rechte, zu deren Übertragung der Abtretungsvertrag nicht genügt; denn die Einschränkung auf bewegliche Sachen und Rechte an solchen ist nur bezüglich der erworbenen Sachen und Rechte gemacht. Hauptsächlich wird Erwerb mit Geld in Frage kommen, über welches der Ehemann nach § 1376 Ziffer 1 ohne Zustimmung der Frau verfügen kann; indes gehört auch Erwerb durch Veräusserung von Grundstücken, Hypotheken, Wechseln oder andern Orderpapieren mit Vollindossament, Pfandrechten u. s. w. hierher (vgl. Thiele a. a. O. S. 18).

Dass die aus dem Eingebrachten Gute entnommenen Mittel Eigentum der Frau waren, ist nicht absolut notwendig, da hier überall das wirtschaftliche Moment entscheidet (vgl. Schmidt-Habicht, Anm. 2 a β zu § 1381, wo auch auf § 45

K. O. verwiesen wird). Hat z. B. die Frau eine von ihr gefundene Sache im Eingebrachten Gute in Verwahrung (nach § 966 Abs. 1), ohne dass ihr bereits nach § 973 das Eigentum an dem Funde erwachsen ist, und veräussert der Mann jetzt die Sache — vielleicht in Unkenntnis über deren Fundeigenschaft —, so wird der Erlös kraft Surrogation zum Eingebrachten Gut gehören, nämlich als Surrogat für das Besitzrecht (natürlich unbeschadet der Ersatzansprüche des Verlierers).

Jedenfalls muss der Erwerb durch Verringerung der Substanz des Eingebrachten Gutes erfolgen; wir haben hier Surrogation im eigentlichen Sinne des Wortes: für einen aufgewendeten Gegenstand wird die Gegenleistung eingestellt.

Kein Erwerb mit Mitteln liegt also vor, wenn die verwendete Sache dem Manne geschuldet war. Veräussert z. B. der Mann eine Sache, die ihm die Frau zu Eigentum zu übertragen verpflichtet war, so gebührt ihm der Erlös; für das Eingebrachte Gut ist anstelle der Verpflichtung zur Herausgabe der Sache Befreiung von dieser Verpflichtung getreten.

Thiele a. a. O. S. 23 f. sucht eingehend zu begründen, dass das Erwerbsmittel nicht in der gleichzeitigen Belastung des Eingebrachten Vermögens mit einer obligatorischen Verbindlichkeit bestehen könne.[1]) Das sei nur ein Erwerb für Rechnung des Eingebrachten Gutes, und diese Fassung sei für die Surrogation ausdrücklich abgelehnt. Indes ist unsres Erachtens das Belasten mit einer Verbindlichkeit der Verwendung von Mitteln völlig gleichzustellen (vgl. auch Dernburg, preuss. Privatrecht III § 26).

Auf S. 21 a. a. O. sagt Thiele selbst: „Der Vermögensstand ist wirtschaftlich der gleiche, ob eine Sache aus dem Vermögen weggegeben wird, oder ob das Vermögen mit einer entsprechenden Verbindlichkeit belastet wird.“ Hiernach bedeutet auch die Aufnahme einer Verbindlichkeit

1) Derselben Meinung ist Opet, Anm. 2 a zu § 1381.

wirtschaftlich — und das wirtschaftliche Moment ist ja die Hauptsache hierbei — Verringerung der Substanz. Denn um die Verbindlichkeit abzustossen, ist Weggabe eines Vermögensgegenstandes erforderlich. Diese Weggabe zur Schuldendeckung ist nach Thiele S. 21 keine Verringerung der Substanz: „denn damit wird nur der kontraktlichen Verpflichtung genügt, an die Stelle der letzteren tritt deren Erfüllung.“ Nun ist aber doch beim Aufnehmen einer Verbindlichkeit und dem später folgenden Abstossen der Schuld durch Weggabe eines Gegenstandes tatsächlich eine sichtbare Verminderung der Substanz erfolgt; da diese nach Thiele nicht durch Weggabe zur Schuldenbezahlung geschehen sein kann, so muss sie nach seinen eigenen Worten durch die Aufnahme der Verbindlichkeit erfolgt sein. Thiele (S. 25) findet es als eine unbillige Bevorzugung der Frau, wenn ein dinglicher Erwerb des Mannes als ihr unmittelbarer dinglicher Erwerb anzusehen wäre, während sie ihr Vermögen nur mit einem obligatorischen Anspruche belastet hätte. Jedoch bedeutet diese obligatorische Belastung genau so gut eine Verringerung der Substanz wie die sofortige Hingabe eines Gegenstandes. Auch wird die Frau dabei nicht unbilliger bevorzugt als etwa ein Käufer, der eine Sache auf Kredit gekauft und übergeben erhalten hat: er hat einen dinglichen Erwerb gemacht und sein Vermögen nur mit einer persönlichen Verpflichtung belastet.

Ein materieller Zusammenhang zwischen Mitteln des Eingebrachten und dem Erwerbe ist nicht vorhanden, wenn der Mann mit seinen eigenen Mitteln den Erwerb macht und die Frau ihm die Aufwendung später erstattet, weil der Erwerb für das Eingebrachte Gut erfolgt war. Sie kann dann mit ihren Mitteln den Gegenstand vom Manne erwerben, es liegt damit aber kein Surrogationsfall vor. Wenn der Mann mit seinen Mitteln ausdrücklich in Vollmacht seiner Frau oder mit ihrer nachträglichen Genehmigung für Rechnung des Eingebrachten Gutes den Erwerb macht, so erlangt freilich die Frau infolge der Stellvertretung Eigen-

tum, mit Surrogation hat indessen auch dieser Fall nichts zu thun.

Thiele (a. a. O. S. 28) sagt, Verwendung von Mitteln des Eingebrachten Gutes und Erwerb des Mannes müssen in kausalem Zusammenhange dergestalt stehen, dass sie sich wie Leistung und Gegenleistung zu einander verhalten. Hieraus folgert er, dass die erworbene Sache nie mit dem Mittel identisch sein dürfe. Wenn der Mann z. B. eine zum Eingebrachten Gute gehörige verlorene Sache vom Finder herausverlangt, könne demgemäss von Surrogation keine Rede sein. Dem ist natürlich zuzustimmen.

„Identität liegt ferner vor," fährt Thiele a. a. O. fort, „wenn es sich um eine Forderung und deren Realisierung handelt.[1]) Zieht der Ehemann die zum Eingebrachten Gute gehörende Forderung ein, so setzt er nur an die Stelle des ideellen Wertes derselben ihren eigenen realen Wert." Diese Auffassung erscheint uns zu eng. Denn an Stelle des ideellen Wertes der zum Eingebrachten Gute gehört, würde der reale Wert an den Ehemann gelangen, wenn er die Forderung für sich einzieht. Auf Seiten des Eingebrachten Gutes würde demnach eine Minderung der Substanz (nämlich um den ideellen Wert der Forderung), auf Seiten des Mannes durch Erwerb des realen Wertes ein Vermögenszuwachs eintreten: also hat der Mann mit Mitteln des Eingebrachten Vermögens Gegenstände erworben, und somit sind die Voraussetzungen für die Surrogation nach § 1381 gegeben.

Das Missliche der Auffassung Thieles erhellt noch mehr aus folgender Betrachtung: Wenn der Mann eine Forderung der Frau auf andre Weise als durch Einziehung zu Gelde macht, z. B. für eine Summe an einen Dritten abtritt, so wird ohne jeden Zweifel die Summe als surrogiert gelten müssen, denn sie ist durch ein Mittel des Eingebrachten Vermögens — durch die Forderung — erworben. Wenn der Mann die Forderung aber einzieht, so soll

1) Opet (Anm. 2[a] zu § 1381) will hier ebenfalls keine Surrogation eintreten lassen, weil der Erwerb nicht den Charakter der Gegenleistung habe.

keine Surrogation eintreten? Auf beide Arten ist jedenfalls die Substanz des Eingebrachten Gutes um den Wert der Forderung gemindert und dadurch ein Erwerb des Mannes herbeigeführt worden. Übrigens stehen auf unserm Standpunkte, dass Einziehung der Forderung der Verwendung von Mitteln gleichzuachten ist, die Protokolle der 2. Kommission (VI. S. 316 No. 5) wie sämtliche Kommentatoren zu § 2019, wo diese Frage wiederkehrt (vgl. unten zu § 2019).

Surrogation muss daher auch eintreten, wenn der Mann eine Forderung wegen Ersatzes für Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung einer zum Eingebrachten Gute gehörenden Sache einzieht. Thiele (S. 31 a. a. O.) stösst sich hier auch daran, dass dann der für das Vorbehaltsgut geltende Grundsatz: Als surrogiert gilt, was die Frau als Ersatz für die Beschädigung, Zerstörung oder Entziehung einer zum Vorbehaltsgut gehörenden Sache erwirbt, indirekt auf das Eingebrachte Gut zur Anwendung gebracht würde, obwohl eine entsprechende Vorschrift für die Surrogation beim Eingebrachten Gut nicht gegeben sei. Nach unsrer Auffassung war eben eine derartige entsprechende Vorschrift überflüssig, weil über die Zugehörigkeit des erworbenen Ersatzes zum Eingebrachten Gute kein Zweifel herrschen, namentlich in Ermangelung besonderer Bestimmungen nicht die Rede von Zugehörigkeit zum Vorbehaltsgut sein kann. Auch wird mit dieser Auffassung wohl kaum über das Ziel des § 1381 — Schutz der Frau vor Verminderung der Substanz ihres Eingebrachten — hinausgeschossen.

Ein materieller Zusammenhang zwischen Verwendung von Mitteln und Erwerb besteht nicht, wenn für ein aus dem Eingebrachten Gute vom Manne gegebenes Geschenk an einen Dritten von diesem dafür ein Gegengeschenk an den Ehemann gelangt. Hier würde der Frau noch nicht einmal ein Anspruch auf Übertragung des Eigentums am Gegengeschenk zustehen.[1])

1) Ebenso Thiele a. a. O. S. 33. Andrer Meinung verschiedene Autoren zu derselben Frage bei § 2019, s. unten zu § 2019.

B. Mittel des Eingebrachten Gutes.

Zum Eingebrachten Gute gehört das gesamte Vermögen der Frau, soweit es nicht Vorbehaltsgut ist.

1. Was der Mann mit Mitteln des Vorbehaltsgutes erwirbt, wird nicht der Surrogation unterworfen, denn die Surrogationsbestimmung wurde nur getroffen, um das in der Verwaltung des Mannes befindliche Frauenvermögen vor Verringerung zu schützen. Eine analoge Ausdehnung darf hier wie überall nicht vorgenommen werden; derselben Ansicht sind Planck (Anm. 2 a zu § 1381), Staudinger (Anm. 2 a zu § 1381), Schmidt-Habicht (Anm. 2 a α zu § 1381), Thiele (a. a. O. S. 36), Schröder, (ehel. Güterrecht S. 35). Nur Cosack (Band II S. 434, II, 1 b Beispiel II) vertritt die Ansicht, dass auch Erwerb mit Geld aus Vorbehaltsgute, den der Mann macht, Eigentum der Frau wird, „obschon der Wortlaut des Gesetzes in diesem Falle versagt," wie Cosack ausführt. Noch mehr versagt aber hier der Sinn des Gesetzes nach dieser Richtung hin. „Nur gegen die vom Gesetz selbst geschaffenen Härten," sagt Thiele S. 36 a. a. O., „will das Gesetz die Frau schützen. Räumt sie aber freiwillig dem Manne das Recht ein, über Vorbehaltsgut zu verfügen, so hat sie es sich selbst zuzuschreiben, wenn sich ein Teil ihres Vorbehaltsgutes in eine blosse Ersatzforderung gegen den Mann umwandelt." (Vgl. auch Opet, Anm. 9 a zu § 1381.)

2. Selbstverständlich bleibt auch ein Erwerb des Mannes mit seinen eigenen Mitteln oder mit Mitteln Dritter für die Anwendung des § 1381 ausser Betracht.

Als Mittel des Mannes haben die Früchte des Eingebrachten Gutes, die der Mann nach §§ 1383 und 954 mit der Trennung erwirbt, und die Nutzungen zu gelten. Wenn also der Mann mit Kapitalzinsen des Eingebrachten Gutes einen Erwerb macht oder Früchte eines eingebrachten Grundstücks verkauft, so fällt der Erwerb in sein Eigentum.

3. Sind bei einem Erwerbe teilweise Mittel des Eingebrachten Gutes und teilweise eigene Mittel vom Manne

verwendet worden, so müsste die Frau nach dem Wortlaute des Gesetzes kraft Surrogation Miteigentümerin am Erwerbe im Verhältnis der aus dem Eingebrachten Gute entnommenen Mittel werden. Indessen muss man annehmen, dass der Mann, wenn er eigene und Mittel der Frau verwendet, wohl stets die Absicht haben wird, für sich allein zu erwerben, sodass auch für ihn Alleineigentum ensteht und der Frau nur ein Ersatzanspruch bleibt. Denn im allgemeinen ist es doch auch unter Ehegatten nicht üblich, dass Anschaffungen zu Miteigentum beider Ehegatten vorgenommen werden, da jeder weiss, dass alle verwickelten Eigentumsverhältnisse leicht zu Konflikten führen. Und da dem Manne bei Anschaffungen unter Verwendung von Mitteln des Eingebrachten Gutes freisteht, das Surrogationsprinzip auszuschliessen, so wird er letzteres stets bei Anschaffungen aus eigenen und Mitteln des Frauenguts wollen. Dem Geist des Gesetzes, welches klare Eigentumsverhältnisse besonders mit Rücksicht auf den Zugriff der Gläubiger sowohl des Mannes wie der Frau herstellen will, entspricht es offenbar auch, bei Verwendung gemeinsamer Mittel nur dann Miteigentum kraft Surrogation eintreten zu lassen, wenn eine daraufgehende Absicht des Mannes feststeht. (Ähnlich Opet, Anm. 9 b zu § 1381, a. A. Thiele S. 39 f. und Ullmann S. 49, die stets Miteigentum eintreten lassen wollen.) Planck (Anm. 2 a zu § 1381) sucht die Schwierigkeit zu beseitigen, indem er sagt, die Frau erlange Alleineigentum, wenn ihr der Mann dasselbe verschaffen wollte. Wenn aber der Mann im eignen Namen kontrahiert, so kann nur der mit Mitteln des Eingebrachten Gutes gemachte Erwerb gemäss § 1381 durch Surrogation Eigentum der Frau werden; wenn der im eignen Namen kontrahierende Mann den Willen hat, den gesamten Erwerb (auch das mit seinen Mitteln Erworbene) der Frau als Alleineigentum zu verschaffen, so kann jedenfalls die Surrogation nach § 1381 diesen Erfolg nicht herbeiführen.

Ähnlich steht es, wenn der Mann mit Mitteln des Eingebrachten Gutes und mit solchen des Vorbehaltsgutes einen Erwerb macht. Wenn hier nach der Absicht des Mannes Surrogation eintritt, so wird die Frau im Verhältnis der aus ihrem Eingebrachten genommenen Mittel Miteigentümerin, da das mit Mitteln des Vorbehaltsguts Erworbene von der Surrogationsvorschrift des § 1381 nicht ergriffen wird.

II. „Die Fälle der gesetzlichen Surrogation sind derart gelagert, dass sich der Wille des Mannes, die Austausch- oder Ersatzgegenstände für Rechnung des Eingebrachten zu erwerben, bereits aus der pflichtgemässen Ausübung seiner Verwaltungsmacht ergibt, nur der besondere rechtsgeschäftliche Übertragungsakt wird erspart.“ (Endemann, Band II S. 724.) Endemann scheint danach aber die Kraft der Surrogationsvorschrift des § 1381 zu überschätzen. Denn, wie schon unter I angedeutet ist, steht es dem Manne völlig frei, für eigne Rechnung mit Mitteln des Eingebrachten Gutes der Frau zu erwerben, so dass der Frau nur ein Ersatzanspruch für die aus ihrem Gute genommenen Mittel oder ein Übertragungsanspruch bezüglich des Erworbenen bleibt. Hierdurch gewinnt ein subjektives Moment, der Wille des Mannes beim Erwerbsgeschäfte, für die objektive Surrogation Bedeutung. Indessen lässt die Normierung des § 1381 („es sei denn, dass der Mann nicht für Rechnung des Eingebrachten Gutes erwerben will . . .“) erkennen, dass bis zum Beweise des Gegenteils das Fehlen einer Absicht des Mannes, nicht für Rechnung des Eingebrachten Gutes zu erwerben, angenommen werden soll.

Wer den Eintritt der Surrogation behauptet, hat also nur zu beweisen, dass der Mann eine bewegliche Sache oder ein Recht an einer solchen oder ein durch blossen Abtretungsvertrag übertragbares Recht erworben und zum Erwerbe Mittel des Eingebrachten Gutes verwendet hat.

Hat der Ehemann ausnahmsweise nicht die Absicht gehabt, für Rechnung des Eingebrachten Gutes zu erwerben,

so steht ihm oder demjenigen, der aus dem Nichteintritt der Surrogation Rechte herleiten will, der Gegenbeweis frei, dass er nicht für Rechnung des Eingebrachten Gutes habe erwerben wollen. Dieser Wille muss aber beim Erwerbsgeschäfte bereits vorhanden gewesen sein; „nur der vor oder bei der Erwerbung erklärte oder betätigte Wille," sagt Schröder, ehel. Güterrecht, S. 20, Anm. 4, „kann in betracht kommen, fehlt es an einer solchen den Eigentumserwerb der Frau ausschliessenden Willenserklärung des Mannes, so kann er ihr das einmal erworbene Eigentum durch eine nachträgliche Erklärung, dass er nicht habe für das Eingebrachte Gut erwerben wollen, nicht mehr entziehen." (Ebenso Endemann, II S. 725 Anm. 16.)

Dass der Mann nicht für Rechnung des Eingebrachten habe erwerben wollen, wird sich oft schon aus den Umständen ergeben, wenn er z. B. für den Betrieb seines eigenen Gewerbes ein Einrichtungsstück mit Geld aus dem Eingebrachten Vermögen anschafft.

Wie steht es, wenn der Ehemann mit Mitteln des Eingebrachten Gutes etwas für das Vorbehaltsgut der Ehefrau anschafft?

Wenn unzweifelhaft ist, dass der Mann mit Mitteln des Eingebrachten Gutes für Rechnung des Vorbehaltsgutes hat anschaffen wollen, z. B. bei Anschaffung von Inventar für ein zum Vorbehaltsgute gehörendes Grundstück, dann ist die Surrogation nach § 1381 ausgeschlossen, denn der Mann hat hier ja offenkundig den Willen gehabt, nicht für Rechnung des Eingebrachten Gutes zu erwerben. Wenn er bei derartigem Erwerbe in Vollmacht oder mit nachträglicher Genehmigung der Frau gehandelt hat, so vollzieht sich der Übergang des Eigentums am Erwerbe auf die Frau im Zugange zu ihrem Vorbehaltsgute kraft der Stellvertretung.

III. Nach § 1381 unterliegen der Surrogation nur bewegliche Sachen, Rechte an solchen Sachen und andre Rechte, zu deren Übertragung der Abtretungsvertrag genügt.

Gegenüber dem Gegenentwurfe, der in § m den Surrogationsgrundsatz auf jeden Erwerb ausdehnte, wurde in der 2. Kommission (Protokolle IV, S. 188) geltend gemacht, dieser § m weiche in weiterem Umfange von den allgemeinen Grundsätzen ab, als durch Rücksicht auf die Sicherheit der Frau geboten sei. Es gehe zu weit, bei allen Gegenständen Surrogation eintreten zu lassen, insbesondere bei dem Erwerbe von Grundstücken und Rechten an Grundstücken oder beim Erwerbe von Wertpapieren auf den Namen. Wenn der Mann einen Erwerb, zu dem eine Eintragung in das Grundbuch nötig sei, in eigenem Namen mache, oder einen Wechsel auf seinen Namen erwerbe, so gebe er zu erkennen, dass er den Erwerb nicht sofort für seine Frau machen wolle. Das Verhältnis, in dem der Mann zum Eingebrachten Gute stehe, führe nicht dazu, dass die Vornahme des Übertragungsgeschäftes regelmässig unterbleibe. In diesen Fällen bestehe mithin für die Anwendung der Surrogationsgrundsätze kein besonderes Bedürfnis.

a) Es unterliegen also der Surrogation alle beweglichen Sachen. In der Subkommission war zunächst beschlossen worden (Protokolle IV, S. 171), die zum „Ehegute“ gehörenden Gelder und verbrauchbaren Sachen auszunehmen, doch ist das nicht ins Gesetz aufgenommen.

Unter den beweglichen Sachen werden mit Rücksicht auf ihre Bedeutung die Inhaberpapiere und die mit Blankoindossament versehenen Orderpapiere besonders hervorgehoben. Daraus, dass die Wertpapiere auf den Namen und die mit Vollindossament versehenen Orderpapiere nicht mit genannt werden, und aus den Protokollen IV, S. 188 ist zu folgern, dass dieselben nicht als Surrogate behandelt werden sollen. Ausserdem ist also der Erwerb von unbeweglichen Sachen von der Surrogation ausgeschlossen.

b) Ferner erstreckt sich die Surrogation auf den Erwerb von Rechten an beweglichen Sachen, z. B. eines Pfandrechts oder Niessbrauchsrechts. Pfandrecht, Niessbrauch u. s. w. werden durch den Mann der Frau direkt erworben, an

beiden Rechten erhält aber der Mann wieder nach § 1363 den Niessbrauch (vgl. Thiele a. a. O. S. 46). Dagegen sind ausgeschlossen die Rechte an unbeweglichen Sachen, Wechseln ohne Blankogiro u. s. w.

c) Endlich gilt als surrogiert der Erwerb von Rechten, zu deren Abtretung der Abtretungsvertrag genügt. Im allgemeinen genügt nach § 398 stets der blosse Abtretungsvertrag zur Übertragung einer Forderung. Er genügt aber nicht z. B. zur Übertragung einer Buchhypothek (§ 1154 Abs. 3, § 873), einer Briefhypothek (§ 1154 f.), einer Sicherungshypothek (§ 1184), einer Grundschuld (§ 1192).

In den Fällen, wo die Übertragung einer Forderung kraft Gesetzes eintritt, findet die Surrogation Anwendung. Wenn der Mann z. B. Bürge für die Verbindlichkeit eines Dritten ist und diese Verbindlichkeit mit Mitteln des Eingebrachten Gutes seiner Frau tilgt, so geht die Forderung des Gläubigers gegen den Hauptschuldner auf ihn über (§ 774), wird aber in diesem Augenblicke von der Surrogation ergriffen und fällt ins Eingebrachte Gut der Frau.[1])

IV. Das vom Manne zum Zwecke des Erwerbes abgeschlossene Rechtsgeschäft muss geeignet sein, Eigentum zu verschaffen.

Als Erwerbsform kann jede Art des Erwerbes gelten, Kauf, Tausch u. s. w. Gleichgültig ist, ob die Frau dem Erwerbsgeschäft zugestimmt hat oder nicht. Die Subkommission (Protokolle IV, S. 169) hatte allerdings vorgeschlagen, die Surrogation eines Erwerbes von der Voraussetzung abhängig zu machen, dass die Frau dem Erwerbsgeschäft ihre Zustimmung gegeben hat.[2]) Auch in der Kommission (Protokolle IV, S. 185) war beantragt worden, im § m zu sagen „mit Zustimmung der Frau". Indes ist

1) Der umgekehrte Fall, den Planck, Anm. 3 zu § 1381 anführt, trifft u. E. nicht zu.

2) Ebenso § 1676 des Sächsischen B. G. B.: „Was der Ehemann mit Mitteln seiner Ehefrau erwirbt, gehört der letzteren nur, wenn die Erwerbung mit ihrer Einwilligung und in ihrem Namen geschehen ist."

diese Voraussetzung nicht ins Gesetz aufgenommen und aus den Erörterungen in der Kommission (Protokolle IV, S. 185) ist zu schliessen, dass gerade für die Fälle, wo der Mann ohne Zustimmung der Frau handelt, der Surrogationsgrundsatz besonders berechnet ist, um Zweifel und rechtliche Weitläufigkeiten abzuschneiden.

V. Wenn die Voraussetzungen des § 1381 erfüllt sind, so vollzieht sich der Übergang des erworbenen Gegenstandes in das Eigentum der Frau kraft Gesetzes unmittelbar ohne Zwischenübertragung und ohne zeitlichen Zwischenzustand (vgl. Staudinger Anm. 2g zu § 1381). In der 2. Kommission war Meinungsverschiedenheit darüber gewesen, ob für den Eintritt der Surrogation der Zeitpunkt des Abschlusses des obligatorischen Erwerbsgeschäftes oder der Zeitpunkt des dinglichen Erwerbes massgebend sei.[1]) Das Gesetz spricht im § 1381 davon, dass „mit dem Erwerbe" das Eigentum auf die Frau übergeht. Der Erwerb vollzieht sich erst dann, wenn sich die dinglichen Wirkungen des Rechtsgeschäftes, das ihn begründet, vollzogen haben, also tritt dann erst die Surrogation ein. Wann der dingliche Rechtserwerb stattfindet, ist nach den allgemeinen Rechtsvorschriften zu beurteilen, für den Eigentumserwerb nach den §§ 929—936.

VI. Die Wirkung der Surrogation erstreckt sich nicht nur auf das Verhältnis der Ehegatten untereinander, sondern auch auf das Verhältnis der Ehegatten zu Dritten.

Es können sich also einerseits die Gläubiger der Ehefrau auf den Eintritt der Surrogation berufen, andrerseits müssen sich die Gläubiger des Mannes die vollzogene Surrogation entgegenhalten lassen. Ebenso muss sich natürlich auch ein Schuldner die Zugehörigkeit einer vom Manne mit Mitteln des Eingebrachten Gutes erworbenen Forderung zum Eingebrachten Gute gefallen lassen, indessen kommen, da es sich um Übertragung einer Forderung kraft

1) Vgl. Protokolle IV, S. 170.

Gesetzes handelt, gemäss § 412 die Vorschriften der §§ 399—404, 406—410 in Anwendung, der Schuldner braucht also namentlich den Übergang der Forderung auf die Frau erst dann gegen sich gelten zu lassen, wenn er davon Kenntnis erhalten hat. (Vgl. hierzu die Bemerkungen zu § 1473 Abs. 2 unten.)

Die Vermutung des § 1362 (praesumtio Muciana) wird durch die Vorschrift des § 1381 zunächst nicht berührt; wenn indes der Frau den Gläubigern ihres Mannes gegenüber der Nachweis gelingt, dass es sich um Sachen handelt, die kraft Surrogation ihr Eigentum geworden sind, so ist damit die Vermutung des § 1362 entkräftet.

Der § 45 der Konkursordnung (neuer Fassung) ist für die Gegenstände der Surrogation nach § 1381 ohne Belang, denn für diese muss die Frau ohnehin den Erwerb mit Mitteln ihres Eingebrachten Gutes beweisen. Und dass ihr durch die Surrogationsbestimmung ein Aussonderungsanspruch der surrogierten Gegenstände im Konkurse ihres Mannes gegeben werden soll, das war ja, wie wir oben sahen, ein Hauptgrund für die Einführung der Surrogationsvorschrift des § 1381.

VII. Wenn bei einem Erwerbe des Mannes mit Mitteln des Eingebrachten Gutes keine Surrogation Platz greift, weil eine der Voraussetzungen des § 1381 fehlt (z. B. wenn der Mann nachweislich für eigene Rechnung erwerben wollte), so bleibt es der Frau selbstverständlich unbenommen, Ersatzansprüche geltend zu machen. Ersatzansprüche werden durch § 1381 auch nicht abgeschnitten, wenn die Frau trotz eingetretener Surrogation benachteiligt ist, weil z. B. durch Verschuldung des Mannes der Wert des in ihr Eigentum gelangten Surrogates weit hinter dem Werte der dafür verwendeten Mittel zurücksteht. (Vgl. Staudinger, Anm. 2 h zu § 1381.)

β. § 1382.

Im engen Anschlusse an die Surrogationsvorschrift des § 1381 finden wir im § 1382 Ersatzanschaffungen des Mannes

für die von der Frau eingebrachten Haushaltsgegenstände der Surrogation unterworfen. In der Kommission (Protokolle IV, S. 191) wurde zur Begründung der dahingehenden Vorschrift folgendes geltend gemacht: „Aus dem Wesen und dem Zwecke der Verwaltungsgemeinschaft ergebe sich die Verpflichtung des Mannes, der Frau die Substanz ihres Eingebrachten Vermögens zu erhalten. Dies gelte in erster Linie für das Kapitalvermögen, der Mann dürfe nur die Zinsen desselben zu den Zwecken der Ehe verwenden. Es müsse dies aber auch für das von der Frau eingebrachte Hausinventar gelten. Die Frau könne darauf rechnen, ihr Hausinventar bei Auflösung der Ehe in ordnungsmässigem Zustande zurückzuerhalten. Für den Mann sei es wenigstens eine Ehrensache, dieser Verpflichtung nachzukommen. Wenn der Gesetzgeber auch nicht soweit gehen könne, der Frau einen klagbaren Anspruch auf regelmässige Ergänzung des Inventars zu gewähren, so könne er doch bestimmen, dass die in Ergänzung untergegangener oder wertlos gewordener Stücke des Haushaltsinventars angeschafften Gegenstände Eingebrachtes Gut würden, und zwar, ohne dass der Mann Ersatz des für die Anschaffung Verwendeten verlangen könne. Dies entspreche der regelmässigen Willensmeinung jedes gewissenhaften und ehrenhaften Mannes. Auch erhalte die Frau bei dieser Regelung ein kleines Äquivalent dafür, dass sie bei dem gesetzlichen Güterstande keinen Anteil an der Errungenschaft habe. Sehe man von einer besonderen Bestimmung ab, so müsste in jedem einzelnen Falle untersucht werden, in welchem Sinne die Anschaffung erfolgt sei."

§ 1382 bestimmt daher:

> Haushaltsgegenstände, die der Mann an Stelle der von der Frau eingebrachten, nicht mehr vorhandenen oder wertlos gewordenen Stücke anschafft, werden Eingebrachtes Gut.

Die einzelnen Voraussetzungen des Surrogationsgrundsatzes nach § 1382 sind also folgende:

1) Es muss sich um Haushaltsgegenstände handeln.

Eine Definition dieses Begriffes hat das Gesetz nicht gegeben. Der Ausdruck kehrt in den §§ 1640 und 1969 wieder; im § 1932 wird von den „zum ehelichen Haushalt gehörigen Gegenständen“ gesprochen, im I. Entwurfe hiess es an dieser Stelle (§ 1971 Abs. 3): „das Haushaltsinventar, welches die Ehegatten im gewöhnlichen Gebrauche gehabt haben.“ Man wird unter Haushaltsgegenständen solche Gegenstände zu verstehen haben, die den Zwecken des von den Ehegatten geführten gemeinschaftlichen Haushalts dienen.[1]) „Haushalt“ ist ein sehr dehnbarer Begriff, bestimmt durch die jeweiligen Lebensverhältnisse, gesellschaftliche Stellung und Vermögenslage der Ehegatten.

Gewisse Möbel, die in einem ärmlichen Haushalte als Gegenstände von höchstem Luxus gelten müssten und zweifellos nicht als zum ehelichen Haushalt gehörig angesehen werden dürften, können in andern Familien als schier unentbehrliche Gegenstände der ehelichen Lebensführung erscheinen. Regelmässig werden zu den Haushaltsgegenständen zu rechnen sein: Zimmermöbel, Teppiche, Gardinen, Küchengeräte, Betten, Bettwäsche, Tischzeug, auch soweit daran eine regelmässige Benutzung nicht stattfindet. (Protokolle V, S. 480.)

Nicht dazu zu rechnen sind:

a) Alles, was nur den rein individuellen Bedürfnissen oder Liebhabereien des Mannes oder der Frau dient (§§ 1362 Abs. 2, 1366), z. B. Rauchutensilien des Mannes, Sammlungsgegenstände künstlerischen oder historischen Charakters. Bei manchen dieser Sachen wird es zweifelhaft sein, wohin sie zu rechnen sind; entscheiden muss, ob sie zur ehelichen Haushaltsführung in Beziehung stehen, ein Kunstwerk (Gemälde, Statue), eine Gruppe alter Waffen kann

1) Dies ist das objektive Element in der Begriffsbestimmung, die Rücksicht auf die Verhältnisse der Ehegatten das subjektive Element (vgl. Opet, Anm. 1 zu § 1382).

im einzelnen Falle als Zimmerschmuck unentbehrlich erscheinen und muss deshalb zu den Haushaltsgegenständen gerechnet werden.

b) Nicht zu Haushaltsgegenständen ist ferner zu zählen, was als Zubehör eines Grundstückes, eines ganzen Anwesens oder eines Erwerbsgeschäftes erscheint (vgl. Staudinger, Anm. 2 b zu § 1382),

c) weiter alle Vorräte an Nahrungs-, Brenn- und Beleuchtungsmitteln, die zu den vom Manne zu bestreitenden (§ 1389) laufenden Bedürfnissen bestimmt und deshalb aus seinen Mitteln angeschafft sind (vgl. Staudinger, Anm. 3 c zu § 1382).

2) Weitere Voraussetzung der Surrogation ist, dass der Haushaltsgegenstand, für den der Mann Ersatz schafft, von der Frau eingebracht ist.

Gleichgültig ist hierbei, ob der Gegenstand von der Frau bei Eingehung der Ehe eingebracht oder während der Ehe von ihr erworben ist, z. B. durch Erbschaft, Schenkung, auch durch Surrogation nach § 1381 oder § 1382, selbst wenn also für eine abgängig gewordene Ersatzanschaffung wieder ein Ersatz geschafft ist. (Protokolle VI, S. 273.)

3) Die Anschaffung muss an Stelle der von der Frau angeschafften, nicht mehr vorhandenen oder wertlos gewordenen Stücke erfolgt sein.

Aus welchen Gründen die Stücke abhanden gekommen oder verschlechtert sind, ist unerheblich; gewöhnliche Abnutzung, zufälliger Untergang, Beschädigung durch elementare Gewalt, Wegnahme oder Zerstörung durch einen Dritten stehen sich gleich (vgl. Opet, Anm. 4 b zu § 1382).

In der 2. Kommission wurde gesagt, der seltene Fall, wo die Frau vorsätzlich oder grobfahrlässig das Inventar verschlechtert oder vermindert habe, brauche vom Gesetzgeber nicht besonders ins Auge gefasst zu werden.[1]) Thiele (a. a. O. S. 60) führt hierzu aus, die Surrogation entspreche

1) Protokolle IV, S. 191.

dem Willen des ehrenhaften Mannes, auf den präsumtiven Willen des Mannes habe der Gesetzgeber also Rücksicht genommen. Für die Annahme, dass der Ehemann den Ersatz nicht habe für die Frau erwerben wollen, werde bei Ersatzanschaffungen für vorsätzlich oder grobfahrlässig von der Frau abhanden gebrachte Haushaltsstücke die Handlungsweise der Frau ein gewichtiges Moment bilden; lasse sich aber feststellen, dass der Mann trotz des unbilligen Verhaltens seiner Frau gleichwohl ohne Vorbehalt aus eignen Mitteln Ersatz geschafft habe, so werde man daraus den Schluss ziehen können, dass er sie zur Eigentümerin der Ersatzstücke habe machen wollen.

Hat der Mann die Gegenstände selbst weggebracht, z. B. Möbel verkauft, verpfändet, so tritt bezüglich der Ersatzschaffungen natürlich umsomehr Surrogation ein.

Der Ausdruck „wertlos geworden" darf nicht zu engherzig aufgefasst werden (vgl. Planck, Anm. 3 a zu § 1382). Als wertlos geworden im Sinne des § 1382 muss vielmehr ein Gegenstand schon angesehen werden, wenn er nach Ansicht der Ehegatten mit Rücksicht auf die standesgemässe Wirtschaftsführung nicht mehr geeignet erscheint, die ihm im Haushalte angewiesene Stelle auszufüllen. Nicht aber verlangt das Gesetz, dass dem Gegenstande überhaupt jeder erhebliche Wert abhanden gekommen ist, dass er also im strengen Sinne „wertlos geworden" ist (vgl. Opet, Anm. 4 b zu § 1382). Daher steht dem Begriffe der Wertlosigkeit auch nicht entgegen, dass an dem Gegenstande noch ein Gebrauch denkbar ist. Wenn z. B. das im Salon stehende Klavier, weil es abgespielt ist, zum Üben der Kinder ins Kinderzimmer gebracht wird, und der Mann ein neues Klavier für den Salon anschafft, so muss man Surrogation im Sinne des § 1382 annehmen (vgl. Schröder, S. 19 Anm. 2), ebenso, wenn für alte Tischwäsche, die als altes Linnen noch Verwendung findet, neue vom Manne angeschafft wird. Die Vermögenslage und gesellschaftliche Stellung der Ehegatten sind im konkreten Falle stets zu berücksichtigen.

Wenn zu einem vornehmen Haushalte hochelegante Möbel gehören, deren äusserer Schmuck (Politur, Vergoldung u. s. w.) im Laufe der Zeit stark gelitten hat, so wird man diese Stücke als wertlos im Sinne des § 1382 für den gedachten Haushalt ansehen müssen, während dieselben Stücke, wenn sie vielleicht nunmehr dem verheirateten Diener geschenkt werden, in dessen Haushalte noch immer Prunkstücke zu bilden geeignet sein können. Ja, es wird in manchen Fällen Eintritt der Surrogation schon anzunehmen sein, wenn die ersetzten Stücke nur „aus der Mode gekommen" und darum zurückgestellt sind (vgl. Schmidt-Habicht Anm. 3 b zu § 1382).

4) Die Anschaffung muss ferner in der Absicht, Ersatz für ein nicht mehr vorhandenes oder wertlos gewordenes Stück zu bewirken, gemacht sein.

Ob der Mann die Anschaffung in eigenem oder der Frau Namen vornimmt, ist gleichgültig, er muss nur den Willen haben, dass das angeschaffte Stück an Stelle des abgängig oder wertlos gewordenen treten soll, eine weitere Absicht ist unerheblich. (Vgl. Planck, Anm. 3 b zu § 1382, Schmidt-Habicht, Anm. 3 c zu § 1382.) Die Ersatzfunktion des neuen Stückes ist also die Hauptsache, in bezug auf Gattung und Art darf man nicht zu engherzig sein. Wenn z. B. der Mann für eine zerbrochene Statue, die bisher den Hauptschmuck eines Zimmers bildete, ein Gemälde anschafft, das nunmehr den Zimmerschmuck darstellen soll, so tritt Surrogation ein.

Auch die Wertverschiedenheit spielt hierbei keine Rolle. Wenn der Mann, nachdem er in eine bessere Vermögenslage gekommen ist, für die von der Frau eingebrachten dürftigen Möbel hochelegante Sachen anschafft, so werden sie trotz ihres Mehrwertes Eingebrachtes Gut. (Vgl. Hachenburg, Vorträge S. 125 und Thiele, a. a. O. S. 57.) Cosack führt a. a. O. S. 434 folgenden Fall an: „Ein Ehepaar ist mit dem von der Frau einst eingebrachten bescheidenen Tafelgeschirr nicht mehr zufrieden; die Frau

verschenkt es an die heiratende Köchin, und der Mann schafft aus eignen Mitteln als Ersatz teures Sèvres-Porzellan an; dieses gehört, obschon es 1000 Mark kostet, während das andre von Anfang an nur einen Wert von 80 Mark hatte, der Frau.[1]) Wäre das Porzellan vor der Schenkung an die Köchin angeschafft, so wäre das Eigentum dem Manne zugefallen.“ Denn im letzteren Falle hätte es sich ja um eine reine Neuanschaffung ohne Ersatzabsicht gehandelt. Ebenso wird keine Surrogation eintreten, wenn der Mann die Zahl der eingebrachten Betten verdoppelt, hier liegt auch eine blosse Neuanschaffung vor.

Aus welchem Vermögen der Mann die Mittel zur Anschaffung nimmt, ob aus eignem, dem der Frau oder eines Dritten, ist für den Eintritt der Surrogation nach § 1382 völlig unerheblich.

Eine Verpflichtung des Mannes zur regelmässigen Ergänzung des Hausrats wird durch den § 1382 nicht geschaffen, in der Kommission (Protokolle IV, 191, s. oben) wurde die Erhaltung und Ergänzung der Haushaltsgegenstände als Ehrensache betrachtet, einen klagbaren Anspruch sollte die Frau nicht haben. Der Mann kann jedoch andrerseits von der Frau nicht Ersatz des für die Anschaffung Aufgewendeten verlangen, wie in den Kommissionsverhandlungen (Protokolle, ebenda) betont wurde. Es gebührt ihm auch keinesfalls der Erlös für die verkauften alten Sachen, die von der Frau einst eingebracht sind, wenn er dafür Ersatz schafft, und ebensowenig kann er von der Frau Abtretung eines Schadenersatzanspruches verlangen, wenn die Frau etwa einen solchen

1) Oft wird auch der Fall gegeben sein, dass die Ersatzabsicht bei der Anschaffung neuer Sachen vorhanden ist, der Abgang der alten Sachen aber erst später eintritt. Der Mann kauft z. B bei günstiger Gelegenheit moderne Stücke, damit sie dereinst als Ersatz für wertlose aus dem eingebrachten Hausrate dienen sollen, vorläufig werden sie aber noch zurückgestellt. Sobald sie nun für die alten wertlosen Stücke eingestellt werden, fallen sie ins Eingebrachte Gut der Ehefrau, denn die Absicht des Mannes geht ja dahin, Ersatz für die alten eingebrachten Stücke eintreten zu lassen.

Anspruch gegen einen Dritten wegen Zerstörung oder Beschädigung des vom Manne später ersetzten Gegenstandes hat. Planck (Anm. 3 a zu § 1382), Opet (Anm. 8 zu § 1382) und Thiele (S. 58 a. a. O.) sind in diesem Falle andrer Meinung; es könne, führen sie aus, nicht in der Absicht des Gesetzes liegen, dass die Frau einen doppelten Ersatz erhalte. Aber es ist zu berücksichtigen, dass die Gesetzesbestimmung des § 1382 die Frau offenbar erheblich begünstigen will; in den Protokollen IV S. 191 heisst es ja sogar: die Frau soll durch die Surrogation ein kleines Äquivalent für den ihr entgangenen Anteil an der Errungenschaft erhalten. Der Mann hat deswegen auch keinen Anspruch auf Ersatz des für die Anschaffung Aufgewendeten, aus welchem Rechtsgrunde soll ihm deshalb der Erlös der verkauften alten Stücke zufallen oder ein Schadensersatzanspruch gegen Dritte wegen Beschädigung der Stücke abgetreten werden? Die Stücke waren Eigentum der Frau, wenn der Mann also durch Verkauf derselben oder durch Einziehung der Schadensersatzforderung einen Erwerb erlangt, so geht derselbe kraft Surrogation nach § 1381 auf die Frau über; eine Ausnahme könnte nur eintreten, wenn solche durch eine positive Gesetzesvorschrift angeordnet wäre.[1]) Das ist aber nicht der Fall. Wenn abgenutzte Möbel beiseite gestellt und an ihrer Stelle vom Manne neue angeschafft werden, so verbleibt doch zweifellos das Eigentum an den alten Stücken der Frau; wenn sie, anstatt zurückgestellt zu werden, zum Verkaufe kommen, sollte ihr der Erlös nicht verbleiben?

---

1) Vgl. Ullmann, gesetzl. ehel. Güterrecht, S. 51: „Zwar erhält die Frau auf diese Weise doppelten Ersatz, dies kann aber nur dahin führen, dass der Mann sich die Forderung gegen den Dritten abtreten lässt, und dass er, falls die Abtretung verweigert wird, die Ersatzanschaffung, zu der er ja nicht verpflichtet ist, unterlässt oder den Gegenstand ausdrücklich für sich anschafft. Ohne freiwillige Abtretung findet ein Übergang der Ersatzansprüche auf den Mann nicht statt mangels einer dahingehenden gesetzlichen Bestimmung. Dies Resultat ist durchaus befriedigend."

Die obige Entscheidung im Falle der Anschaffung des Sèvres-Porzellans anstelle des bescheidenen Tafelgeschirrs ist doch sicher im Sinne Plancks (vgl. Anm. 3 a zu § 1382) und Thieles (vgl. S. 57 a. a. O.); hier entsteht der Frau aber dem Werte nach ein mehr als 12-facher Ersatz, daher kann auch das Resultat, dass der Frau ein zweifacher Ersatz zufällt, nicht als unbillige Begünstigung der Frau erscheinen.

Den Beweis der eingetretenen Surrogation hat die Frau oder derjenige zu führen, der Rechte daraus herleiten will.

Das Beweisthema ist hier natürlich ein anderes wie bei § 1381. Es braucht nicht nachgewiesen zu werden, mit welchen Mitteln die Anschaffung erfolgt ist, sondern es ist nur zu beweisen, dass es sich objektiv um die Ergänzung eines eingebrachten Haushaltsgegenstandes gehandelt hat: dass also das nicht mehr vorhandene oder wertlos gewordene Stück von der Frau in die Ehe eingebracht war, dass es zu den Haushaltsgegenständen zählte, und dass nach seinem Verlust oder seiner Abnutzung der Mann das neue Stück als Ersatz für das alte angeschafft hat.

Da die Bestimmung des § 1382 verlangt, dass der Mann die Absicht habe, Ersatz zu schaffen für ein altes Stück, muss dem Manne auch der Gegenbeweis offen stehen, dass er bei der Anschaffung nicht habe für Rechnung des Eingebrachten Gutes erwerben wollen. Dies ist auch aus dem Zusammenhange der §§ 1381 und 1382 zu entnehmen, obschon der bei § 1381 gemachte Zusatz: es sei denn, dass er nicht für Rechnung des Eingebrachten Gutes erwerben will, bei § 1382 fehlt. Derselben Ansicht sind Planck (Anm. 3 b zu § 1382) und Thiele (S. 63. a. a. O.), dagegen stehen Endemann (Bd. II. S. 725 Anm. 17), Cosack (a. a. O. S. 434, 1 b), Staudinger (Anm. 2 am Ende zu § 1382) und Enneccerus-Lehmann (II. S. 455) auf dem Standpunkte, dass der Gegenbeweis des Mannes ausgeschlossen ist, wenn die objektive Voraussetzung, dass ein Ersatz stattgefunden habe, bewiesen ist.

Die Wirkung des § 1382 ist ähnlich der des § 1381: mit der Anschaffung des Ersatzstückes, d. h. wenn sich die dinglichen Wirkungen des Erwerbsgeschäftes vollzogen haben, geht das Eigentum ohne Zwischenübertragung oder zeitlichen Zwischenzustand auf die Frau über im Zugange zu ihrem Eingebrachten Gute.

Wie die Vorschrift des § 1381, so gilt auch die des § 1382 nicht nur im Verhältnis der Ehegatten unter einander, sondern auch im Verhältnis zu Dritten. Die Vermutung des § 1362 Abs. 1 wird durch den Nachweis der eingetretenen Surrogation widerlegt, wofern nicht dem Gläubiger des Mannes der Gegenbeweis gelingt, dass der Mann nicht habe für Rechnung des Eingebrachten Gutes erwerben wollen.

Die Frage, ob der Nachweis der eingetretenen Surrogation gemäss § 1382 der Frau im Konkurse ihres Ehemannes einen Aussonderungsanspruch gegenüber der Bestimmung des § 45 der Konkursordnung verschafft, ist viel umstritten. Nach § 45 K. O. kann die Ehefrau Gegenstände, welche sie während der Ehe erworben hat, nur in Anspruch nehmen, wenn sie beweist, dass dieselben nicht mit Mitteln des Gemeinschuldners erworben sind. Für den Eintritt der Surrogation nach § 1382 ist es aber, wie wir oben gesehen haben, gleichgültig, mit welchen Mitteln die Anschaffung erfolgt ist.

Planck (Anm. 4 zu § 1382) und Schröder (ehel. Güterrecht, S. 19) sind der Meinung, dass der Beweis der nach § 1382 eingetretenen Surrogation gegenüber dem § 45 K. O. genüge. Planck begründet seine Ansicht damit, dass die Absicht der 2. Kommission gewesen sei, dem Manne zwar nicht die Verpflichtung der Anschaffung von Ersatzstücken aufzuerlegen, aber doch die erfolgte Anschaffung so anzusehen, als sei sie auf grund einer natürlichen Verbindlichkeit erfolgt; bei dieser Auffassung würde die Anschaffung nicht als mit Mitteln des Mannes erfolgt anzusehen sein und daher § 45 K. O. entfallen.

Abgesehen von sonstigen Zweifeln, die bei diesem sehr gekünstelten Schlusse auftauchen, ist es noch nicht erwiesen, dass diese Auffassung der 2. Kommission auch die der gesetzgebenden Organe gewesen ist (vgl. Thiele, a. a. O. S. 71). In der Reichstagskommission (Bericht der Reichstagskommission S. 232 zu § 1345 B. G. B.) wurde wenigstens der Vorschlag gemacht, das Prinzip des § 45 K. O. zu verallgemeinern und auch ausserhalb des Konkurses unter gewissen Voraussetzungen zur Anwendung zu bringen, und dieser Vorschlag wurde nicht etwa als zu weitgehend betrachtet, sondern nur als nicht hierhergehörig ins Anfechtungsgesetz verwiesen.

Schröder (a. a. O. S. 19) stellt sich auf den Standpunkt, dass die Ersatzgegenstände kraft Gesetzes Eigentum der Frau seien, auch wenn sie mit Mitteln des Mannes angeschafft wären, und daher die Ausnahmebestimmung des § 45 K. O. hier ausgeschlossen sei.

Demgegenüber führt Thiele (a. a. O. S. 68) aus: „Zwar stehen die Motive des § 37 (alter Fassung) der Konkursordnung auf dem Standpunkte, dass der Umstand, dass der Ehemann zahlungsunfähig geworden sei, die vom Zivilrecht anerkannten Eigentumsrechte der Frau an und für sich nicht zu beschränken vermöge. Indes bedürfen die Rechte der Konkursgläubiger im Interesse des allgemeinen Kredits gerade infolge der durch das Bestehen der Verwaltungsgemeinschaft geschaffenen Möglichkeit, das beiderseitige Vermögen zu vermischen und die Selbständigkeit der einzelnen Vermögen der äusseren Erkennbarkeit zu entrücken, eines energischen Schutzes. Deswegen ist der § 37 (alter Fassung) damals ins Gesetz aufgenommen. Durch die neue Regelung des ehelichen Güterrechts soll jedenfalls an der zum Schutze der Konkursgläubiger gegebenen Vorschrift nichts geändert werden. Mag die Frau sich dem Manne gegenüber in jedem Falle auf die Vorschrift des § 1382 berufen können, um eine Sache den Konkursgläubigern gegenüber in Anspruch nehmen zu dürfen, ver-

langt das Gesetz mehr. Ihnen gegenüber muss die Frau im Konkurse des Mannes den Nachweis führen, dass der Erwerb nicht mit Mitteln des Mannes gemacht ist, und dieser Nachweis kann ihr auch trotz § 1382 nicht erspart bleiben."

Diese Ausführungen Thieles halten wir für völlig zutreffend, derselben Ansicht sind Cosack (a. a. O. S. 436 No. 5) und Schmidt-Habicht (Anm. 4 zu § 1382), ebenso Opet (§ 1382 Anm. 10).

Es liegt hier also der seltsame Fall vor, dass die Frau an den betreffenden Ersatzstücken zwar das Eigentum erworben hat, dass ein Zugriff der Gläubiger des Ehemanns ausserhalb des Konkurses des letzteren daher ausgeschlossen ist, dass aber im Konkurse des Mannes das Eigentum der Frau keinen Aussonderungsanspruch begründet.

2. Surrogation bei der Allgemeinen Gütergemeinschaft.[1])

(§§ 1439, 1440, 1473, 1486, 1497.)

a. § 1439.

Für die Allgemeine Gütergemeinschaft finden wir zunächst im § 1439 eine die Surrogation ausschliessende Bestimmung. Dieser § 1439 schliesst die nicht durch Rechtsgeschäft übertragbaren Gegenstände vom Gesamtgute aus, weil sie dieses Hindernisses wegen eben nicht Gesamtgut werden können. Daraus folgt, dass, wenn an Stelle eines solchen unübertragbaren Gegenstandes ein übertragbarer Gegenstand tritt, dieser nun nicht mehr ausserhalb des Gesamtgutes stehen darf. Als die bei der Errungenschafts-

1) Für den ausserordentlichen gesetzlichen Güterstand der Gütertrennung entfällt natürlich die Anwendbarkeit der Surrogationsgrundsätze (vgl. Schröder, a. a. O. S. 37). Wenn die Frau z. B. nach § 1430 ihr Vermögen dem Manne ganz oder teilweise überlässt, so hat sie bei dem freiwilligen Aufgeben ihrer Verwaltungsbefugnisse die Folgen sich selbst zuzuschreiben.

gemeinschaft für das Eingebrachte Gut geltenden Vorschriften auf die Gegenstände des § 1439 für anwendbar erklärt wurden, musste man daher den Surrogation anordnenden § 1524 ausschliessen.

Wenn also z. B. auf grund einer unübertragbaren und deshalb vom Gesamtgute ausgeschlossenen Forderung Geld vereinnahmt wird, so fällt dasselbe ins Gesamtgut.

Tritt an die Stelle des unübertragbaren Gegenstandes wiederum ein unübertragbarer, so bleibt er natürlich laut der Vorschrift des § 1439 wiederum vom Gesamtgute ausgeschlossen (vgl. Protokolle IV, S. 237), z. B. wenn gegen ein im Fideikommissverbande stehendes Grundstück ein gleichfalls zum Fideikommiss gehöriges ausgetauscht wird.

Unter den für das Eingebrachte Gut bei der Errungenschaftsgemeinschaft geltenden Vorschriften befindet sich § 1525, welcher wiederum u. A. auch den §§ 1381 und 1382 Anwendbarkeit verschafft. Daher müssen diese letzteren §§ auf für die unübertragbaren Gegenstände des § 1439 (soweit sie der Frau gehören, denn § 1525 Abs. 2 spricht vom Eingebrachten Gute der Frau) Surrogation anordnen. Planck (Anm. 2 a zu § 1439) sagt dazu, die §§ 1381 und 1382 würden bei der Natur der hier fraglichen Gegenstände wohl nicht in Anwendung kommen; eventuell dürfte ihre Anwendbarkeit deshalb als ausgeschlossen anzusehen sein, weil sie eine Art von gesetzlicher Surrogation bestimmten, eine solche aber wie aus dem Ausschlusse des § 1524 gefolgert werden müsse, nicht stattfinden solle.

Ein Fall der Anwendbarkeit des § 1381 liesse sich immerhin schon denken. Nach § 47 des preussischen Enteignungsgesetzes vom 11. Juni 1874 behält die Entschädigungssumme für ein enteignetes Fideikommiss- oder Stammgutsgrundstück die Eigenschaft der Unübertragbarkeit, die das Grundstück hatte. Wenn mit solchem Gelde der Frau oder aber mit Geld aus einem der Frau zustehenden Geldfideikommisse der Mann einen Erwerb macht — vorausgesetzt dass der Gegenkontrahent dabei im guten Glauben ist

(§ 135 Abs. 2 B. G. B.) —, so muss dieser Erwerb nach § 1381 als gesetzliches Surrogat ins Eigentum der Frau ausserhalb der Gütergemeinschaft fallen. Es sei zugegeben, dass in diesem Falle die Entscheidung nicht unzweifelhaft ist; jedenfalls aber muss man in diesen Surrogationsfragen streng nach dem Wortlaute des Gesetzes gehen, und dieser schliesst den § 1381 und den § 1382 nicht aus.

b. § 1440.

Der Begriff des durch § 1440 zugelassenen Vorbehaltsgutes ist derselbe wie der des Vorbehaltsgutes der Ehefrau im gesetzlichen Güterrechte. Aus denselben Gründen wie bei § 1370 ist daher auch im Abs. 2 des § 1440 Surrogation angeordnet. Es sei deshalb auf die Bemerkungen zu § 1370 verwiesen.

c. § 1473.

In Ansehung des Gesamtgutes während des Bestehens der Gütergemeinschaft war eine Surrogationsvorschrift entbehrlich, denn jeder Erwerb, der vom Manne oder der Frau gemacht wird, fällt nach § 1438 ohne weiteres ins Gesamtgut. Nach der Aufhebung der Allgemeinen Gütergemeinschaft findet bezüglich des Gesamtgutes die Auseinandersetzung statt (§ 1471), wobei die Verwaltung des Gesamtgutes bis zur Auseinandersetzung beiden Ehegatten gemeinschaftlich zusteht (§ 1472). In dieser Zwischenzeit soll das Gesamtgut in seinem Stande möglichst erhalten und vor Vermischung mit dem sonstigen Vermögen der Ehegatten bewahrt bleiben, damit bei der Teilung alsdann die Rechte beider Ehegatten im vollen Maße zur Geltung gelangen können. Diesem Zwecke dient der in § 1473 ausgesprochene Surrogationsgrundsatz.

Auch hier ist die subjektive Surrogationsform wie im § 1370 gewählt worden. Denn jeder Ehegatte verfügt eventuell über zwei Vermögen: als Teilhaber des Gesamtguts und als Inhaber seines sonstigen Vermögens (des Vorbehaltsguts, der unübertragbaren Gegenstände und seines

Erwerbes nach Beendigung der Gütergemeinschaft). Die Surrogationsvorschrift soll den Gesichtspunkt geben, wonach ein Erwerb dem Gesamtgut zufallen soll, sie gewährleistet daher auch eine ordnungsmässige Verwaltung nach Beendigung der Gütergemeinschaft. Ins Gesamtgut fällt also: was auf Grund eines zum Gesamtgute gehörenden Rechts oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines zum Gesamtgute gehörenden Gegenstandes oder durch ein Rechtsgeschäft erworben wird, das sich auf das Gesamtgut bezieht.

Was demnach ein Ehegatte mit Mitteln des Gesamtgutes erwirbt, wird nicht ohne weiteres Gesamtgut, sondern nur, wenn das den Erwerb begründende Rechtsgeschäft mit Bezug auf das Gesamtgut geschlossen ist, andrerseits kann, wenn diese Voraussetzung erfüllt ist, auch ein mit andern Mitteln gemachter Erwerb der Ehegatten kraft Surrogation zum Gesamtgute gezogen werden.

Der Absatz 2 des § 1473 ist erst in der Schlusslesung der 2. Kommission aufgenommen worden, jedenfalls nachdem bei der Surrogationsvorschrift für die Erbengemeinschaft (B. G. B. § 2111) ein ähnlicher Zusatz eingestellt war (vgl. Protokolle V. S. 115), eine besondere Begründung ist dazu nicht veröffentlicht.

Die Bestimmung des Absatzes 2 bezweckt den Schutz des guten Glaubens im Forderungsverkehr. Eine mit Beziehung auf das Gesamtgut von den Ehegatten erworbene Forderung fällt an und für sich ohne weiteres mit dem Erwerbe ins Gesamtgut. Diese Beziehung kann dem Schuldner unbekannt sein, und wenn die Beendigung der Gütergemeinschaft ins Güterrechtsregister eingetragen ist, wird der Schuldner annehmen, dass die Forderung dem oder den beiden gemeinschaftlich erwerbenden Ehegatten persönlich zusteht. Sein guter Glaube soll daher geschützt werden, und ihm gegenüber gilt deswegen die Zugehörigkeit der Forderung zum Gesamtgute erst dann, wenn er von der

Zugehörigkeit der Forderung Kenntnis erlangt. Der Schutz ist derselbe, wie er bei Abtretung einer Forderung in den §§ 406—408 gewährt wird.

Dieser Zusatz, betreffend den Schutz des gutgläubigen Schuldners, findet sich bei verschiedenen Surrogationsbestimmungen, nämlich ausdrücklich in den §§ 1524, 2019, 2041 und 2111 und durch Verweisung auf diese §§ noch in einigen andern.

Thiele (a. a. O. S. 67) sagt, der Zusatz finde sich in den Fällen, wo es sich um eine Surrogation handle, bei der ein Eigentumswechsel nicht eintrete, also bei der subjektiven Surrogation. Das ist ein offenbarer Irrtum, denn von den in Betracht kommenden Vorschriften ordnen die §§ 2019 und 2111 objektive Surrogation an, wie Thiele Seite 3 a. a. O. selbst anerkennt. Auch lässt Thiele dabei unerörtert, warum bei einigen Fällen der subjektiven Surrogation sich der Zusatz findet und bei andern nicht (z. B. nicht bei §§ 1370 und 1638). Zutreffend führt Thiele (a. a. O.) aus, die Bestimmung müsse auch für die Fälle des § 1381 gelten, da es sich dabei um Übertragung einer Forderung kraft Gesetzes im Sinne des § 412 handle und auf eine solche die Vorschriften der §§ 399—404, 406—410 entsprechende Anwendung finden; der Zusatz sei im § 1381 nur deshalb nicht aufgenommen, weil er eine Wiederholung dessen bedeuten würde, was sich bereits aus dem Gesetze ergebe. Der Zusatz findet sich doch aber bei den §§ 2019 und 2111, wo es sich wie bei § 1381 um Übertragung einer Forderung kraft Gesetzes handelt, warum ist er dort nicht als überflüssig weggelassen?

Wir vermögen keinen Grund dafür zu finden, warum der Zusatz in diesen Fällen aufgenommen, in jenen weggelassen worden ist. Wenn er überhaupt bei der allgemeinen Vorschrift des § 412 nicht als überflüssig zu erachten ist — und wir halten ihn für überflüssig —, so hätte man ihn konsequenter Weise bei allen Surrogationsvorschriften (objektiver wie subjektiver Form) aufnehmen müssen. Erklär-

lich wird aber dieser anscheinende Mangel an Konsequenz, wenn man bedenkt, dass die Surrogationsvorschriften nicht gleichzeitig und gemeinsam von einem höheren Gesichtspunkte aus beraten sind, und derartige geringfügige Unregelmässigkeiten bei der grossen Zahl der zur Ausarbeitung des Bürgerlichen Gesetzbuches berufenen Faktoren und den zahlreichen Zusätzen und Streichungen, die die Entwürfe erfuhren, immerhin sich einfinden konnten.

d. § 1486.

Der § 1486 Abs. 1 lässt für die zwischen dem überlebenden Ehegatten und den gemeinschaftlichen Abkömmlingen fortgesetzte Gütergemeinschaft Vorbehaltsgut des überlebenden Ehegatten zu und ordnet dabei durch Verweisung auf § 1370 Surrogation an. Die Anordnung entspricht dem § 1440 für die eheliche Gütergemeinschaft, es sei daher auf die Bemerkungen zu §§ 1440 und 1370 verwiesen.

Im Abs. 2 des § 1486 werden für die dem überlebenden Ehegatten gehörenden unübertragbaren Gegenstände die für das Eingebrachte Gut bei der Errungenschaft geltenden Vorschriften angeordnet, dabei wird das Surrogationsprinzip des § 1524 ausgeschlossen. Die Rechtslage ist hier genau dieselbe wie bei § 1439 bei der ehelichen Gütergemeinschaft, wir verweisen deshalb auf die Ausführungen zu § 1439.

e. § 1497.

Der Abs. 2 des § 1497 bezieht sich auf das Zwischenstadium zwischen dem Zeitpunkt der rechtlichen Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft und dem der vollendeten Auseinandersetzung. Hierfür gelten dieselben Vorschriften wie in dem entsprechenden Stadium nach Beendigung der ehelichen Gütergemeinschaft, somit auch § 1473. Der Erwerb, den der überlebende Ehegatte nach § 1473 macht, fällt also in dieser Zeit ins Gesamtgut kraft Surrogation. (Vgl. die Bemerkungen zu § 1473.)

3. Surrogation bei der Errungenschaftsgemeinschaft. (§§ 1524, 1525, 1526, 1546.)

a. § 1524.

Satz 1 des Abs. 1 § 1524 schreibt für das Eingebrachte Gut beider Ehegatten Surrogation vor und entspricht im Wortlaute dem § 1370 und dem § 1473 Abs. 1

Was die Ehegatten während der Errungenschaftsgemeinschaft erwerben, wird Gesamtgut. Dies ist das eine Prinzip der Errungenschaftsgemeinschaft; das andre geht dahin, dass das Eingebrachte Gut der Ehegatten in seinem Bestande völlig erhalten bleiben und nur seine Nutzungen dem Gesamtgute zufliessen sollen. Um eine geordnete Erhaltung und Verwaltung des Eingebrachten Gutes zu gewährleisten, musste eine Bestimmung getroffen werden, dass derjenige Erwerb, der mit Bezug auf das Eingebrachte Gut gemacht ist, und, ohne Nutzung dieses Gutes zu sein, als sein wirtschaftlicher Ausfluss erscheint, von der allgemeinen Regel: aller Erwerb der Ehegatten wird Gesamtgut, ausgenommen und dem Eingebrachten Gute zugeteilt wird.

Diesen Zweck verfolgt die in § 1524 Abs. 1 ausgesprochene Surrogation, für die natürlich hier nur die subjektive Form gewählt werden konnte.

Die Motive IV S. 498 f., denen die 2. Kommission beitritt (Protokolle IV, S. 350), weisen darauf hin, dass die früheren Rechte in Anerkennung des Surrogationsprinzips meist nicht so weit gingen, indem sie Vereinfachung des Verhältnisses, Sicherung der Gemeinschaft gegen Sonderinteressen der einzelnen Ehegatten und Sicherung der Gesamtgutsgläubiger gegen Verkürzung von Seiten der Ehegatten anstrebten. Die Motive halten indessen die Gefahr, dass unter dem Schutze der Surrogationsbestimmung ein materiell der Errungenschaft angehörender Erwerb dem Gesamtgute entzogen werden könnte, für unerheblich. Wenn die Motive hier weiter ausführen, es könnte ja auch oft nach langer Zeit

der Ursprung und Zusammenhang eines Erwerbes nicht mehr nachgewiesen werden und müsste daher nach der im § 1421 (Entwurf I., jetzt § 1527 B. G. B.) für das vorhandene Vermögen aufgestellten Vermutung als Gesamtgut angesehen werden, so erscheint uns dieses Argument als ziemlich unglücklich gewählt, denn es wird damit gesagt, dass ein Erwerb in ungerechtfertigter Weise dem wahren Eigentümer entzogen werden kann, und dieser Mißstand wird trotzdem zur Begründung einer gesetzlichen Vorschrift herangezogen.

Im einzelnen ist unter Berücksichtigung der in den Motiven gemachten Bemerkungen zu der Surrogationsvorschrift des § 1524 folgendes zu sagen:

1) Die — in den bisherigen Rechten fast allgemein anerkannte — Bestimmung, dass die Gegenstände, die ein Ehegatte auf grund eines zu seinem Eingebrachten Gute gehörenden Rechtes erwirbt, Eingebrachtes Gut werden, wird durch den Grundsatz, dass die Nutzungen des Eingebrachten Vermögens Gesamtgut werden, modifiziert. Es ist hier also stets zu fragen, ob der Erwerb nicht als Nutzung zu betrachten ist (§§ 99, 100). Demnach fällt der auf grund eines zum Eingebrachten Gute gehörigen Eigentumsrechtes oder Rechtes an einer fremden Sache gemachte Erwerb von Früchten, Kapitalzinsen, Rentenerträgen u. s. w. ins Gesamtgut.

Was indessen als Erwerb durch Verbindung, Vermischung, Accesion u. s. w. erscheint, wird Eingebrachtes Gut. Die Motive (IV, S. 500) greifen hier 3 vielumstrittene Fälle heraus: Schatzerwerb, Lotteriegewinn und Ersitzung. Die dem Eigentümer zukommende Hälfte eines in einer Sache des Eingebrachten Gutes gefundenen Schatzes fällt ins Eingebrachte Gut, ebenso der Lotteriegewinn, wenn das Los zum Eingebrachten Gute gehörte. (Vgl. oben zu § 1370.)

Den dritten Fall, ob der Erwerb auf grund einer vor der Errungenschaftsgemeinschaft begonnenen, aber erst während des Bestehens derselben vollendeten Ersitzung zum Eingebrachten oder Gesamtgute gehört, entscheiden die

Motive nicht. Das württembergische Recht (auch württemb. Entwurf § 9) nimmt Erwerb für das Eingebrachte Gut an, wir stehen auf demselben Standpunkte, denn während des Laufes der Ersitzung hat der Eigentümer des Eingebrachten Gutes den Gegenstand nach dem Grundsatze des § 1520 im Eigenbesitze gehabt, und der Erwerb des Eigentumes durch Vollendung der Ersitzung ist nach § 937 eine Folge davon, dass jemand eine Sache lange Zeit im Eigenbesitze gehabt hat.

Die Motive erwähnen weiter die Gegenstände, die als Erfüllung auf grund eines vor Eintritt der Errungenschaftsgemeinschaft bereits bestehenden Anspruchs geleistet sind. Diese gehören zum Eingebrachten Gute, da sich die Erfüllung nur als Verwirklichung des bereits vorhandenen, im Eingebrachten Gute befindlichen Rechtes darstellt.

2) Der zweite Grundsatz, dass diejenigen Gegenstände, die als Ersatz für Beschädigung, Zerstörung oder Entziehung eines zum Eingebrachten Gute gehörenden Gegenstandes erworben werden, stimmt nach den Motiven mit den meisten Partikularrechten überein. Es sei auf die Ausführungen zu § 1370 oben verwiesen.

3) Grosse Meinungsverschiedenheit herrschte auf dem Gebiete des Partikularrechtes darüber, inwieweit Gegenstände, die durch ein auf Eingebrachtes Gut bezügliches Rechtsgeschäft erworben werden, zum Eingebrachten Gute gehören sollen. Die hier getroffene Bestimmung beruht nach den Motiven auf ähnlichen Erwägungen wie beim Vorbehaltsgute des gesetzlichen ehelichen Güterrechts (§ 1370 B. G. B.). Auch entspreche es dem Wesen des Eingebrachten Gutes als selbständigen Vermögensbegriffes, dass die Thätigkeit eines Ehegatten insoweit, als dieselbe durch die Verwaltung des Eingebrachten Gutes in Anspruch genommen werde und sich auf dasselbe beziehe, nicht in den Dienst der Gemeinschaft gestellt werde. Im übrigen ist über diese Bestimmung oben zu § 1370 bereits ausführlich gesprochen worden.

Die Surrogationsvorschrift des § 1524 gilt für Eingebrachtes Gut jeder Art (§§ 1520—1523), vielumstritten ist allerdings die Frage, ob die Surrogation auch auf die im § 1522 bezeichneten Gegenstände und Rechte anwendbar ist.

Gehen wir auf die Motive zu § 1522 (Motive IV, S. 503, § 1415 Entwurf I) zurück. Hier heisst es, die Vorschrift, dass unübertragbare Gegenstände, wenn auch während der Errungenschaftsgemeinschaft erworben, Eingebrachtes Gut würden, beruhe auf denselben Erwägungen wie zu § 1351 Entwurf I (jetzt § 1439 B. G. B.). Dieser § 1351 Entwurf I schloss die unübertragbaren Gegenstände vom Gesamtgute aus, zugleich aber auch ihre Surrogate (§ 1351 Ziffer 4) in der Erwägung, dass solche Gegenstände, wenn sie einmal ausgeschlossen seien von der Gütergemeinschaft, auch dauernd selbständiges Vermögen des betreffenden Ehegatten bleiben sollten (Motive IV, S. 345). Nun hat allerdings die 2. Kommission die Surrogationsvorschrift des Entwurfes I § 1351 Ziffer 4 beseitigt und durch die gegenteilige Vorschrift ersetzt (§ 1339 Entwurf II: „mit Ausnahme des § 1419"). Eine derartige die Surrogation verbietende Bestimmung fehlt aber bei der Vorschrift des § 1522 B. G. B. Dagegen ist bei der entsprechenden Bestimmung bezüglich der Fahrnisgemeinschaft die im I. Entwurfe im § 1432 (in Verbindung mit 1351 Ziffer 4) angeordnete Surrogation im § 1449 des II. Entwurfes beseitigt (ebenso § 1554 B. G. B.), ebenso schliesst § 1394 des II. Entwurfes (entsprechend dem § 1486 Abs. 2 B. G. B.) die Surrogation bezüglich unübertragbarer Gegenstände ausdrücklich aus.

Der § 1416 des II. Entwurfes (jetzt § 1522 B. G. B.) ist nun nicht etwa von der 2. Kommission vergessen worden, es war sogar der Antrag gestellt, hinter dem 1. Halbsatze: „Eingebrachtes Gut sind solche Gegenstände, welche nicht durch Rechtsgeschäft übertragen werden können", einzuschalten: „solange die Unübertragbarkeit dauert". Damit wäre in deutlicher Weise das Surrogationsprinzip ausgeschlossen worden. Der Antrag wurde aber von der Mehrheit

als überflüssig abgelehnt! Dass die Aufnahme des Antrags doch nicht so ganz überflüssig gewesen wäre, geht daraus hervor, dass jetzt schon sich die Meinungen darüber scharf gegenüber stehen. Planck (Anm. 2 zu § 1524) sagt, für die unübertragbaren Gegenstände des § 1522 sei von der Surrogation keine Ausnahme gemacht, Schröder (ehel. Güterrecht S. 70) ist derselben Ansicht. Entgegengesetzter Meinung sind Staudinger (Anm. 1 zu a § 1522) u. A.

Wir meinen, dass der § 1524 auch bezüglich der unübertragbaren Gegenstände des § 1522 Geltung behalten muss. Zwar ist die 2. Kommission andrer Ansicht gewesen, ob diese Ansicht aber von den gesetzgebenden Faktoren geteilt worden ist, wissen wir nicht. Jedenfalls muss man sich in solch zweifelhaften Fällen doch in erster Linie an den Wortlaut des Gesetzes halten, und nach dem tritt Surrogation auch für § 1522 ein. Auch ist das Fehlen der Ausschlussbestimmung im § 1522 und die Ausnahmen im § 1554 und § 1439 umso auffallender, als doch sonst die für das Eingebrachte Gut in der Errungenschaftsgemeinschaft geltenden Vorschriften für die §§ 1439 und 1554 vorbildlich sind.

Satz 2 Abs. 1 des § 1524 macht für den Erwerb aus dem Betriebe eines Erwerbsgeschäftes eine Ausnahme vom Surrogations-Grundsatze. Nach den Motiven IV, S. 502 ist die Ausnahme aus wirtschaftlichen und praktischen Gründen geschaffen. Zwar sei, sagen die Motive, der Erwerb aus dem Betriebe eines Erwerbsgeschäftes nicht identisch mit dem Ertrage der Arbeit und der Nutzungen des Eingebrachten Gutes, doch sei eine Teilung des Erwerbes in der Art, dass ein entsprechender Teil demjenigen zukomme, dem der Ertrag der Arbeit und der Nutzungen des Kapitals gebühre, der andere Teil dem, dem das zum Zwecke jenes Erwerbes verwendete Kapital gehöre, weder praktisch durchführbar noch wirtschaftlich gerechtfertigt. Ebenso stosse der Versuch, dem Gesamtgute den schliesslichen Gewinn zuzuweisen, auf

Schwierigkeiten[1]). Es bleibe daher nur übrig, den ganzen Gewinn dem Gesamtgute zufallen zu lassen, was umso unbedenklicher sei, als ja, soweit durch den Betrieb des Erwerbsgeschäftes das Gesamtgut auf Kosten des Eingebrachten Gutes bereichert werde, dem betreffenden Ehegatten nach § 1420 Entwurf I (jetzt 1539 B. G. B.) ein Ersatzanspruch zustehe.

Der Erwerb aus dem Erwerbsgeschäft fällt also nach § 1519 Abs. 1 ins Gesamtgut.

Wegen des Absatzes 2 des § 1524, der zum Schutze des gutgläubigen Schuldners gegeben ist, sei auf die Bemerkungen zu § 1473 Abs. 2 oben verwiesen.

b. § 1525.

Der § 1525 regelt die Rechtslage des Eingebrachten Gutes. Im Abs. 2 werden die Vorschriften der §§ 1373—1383, 1390—1417 auf das Eingebrachte Gut der Frau für anwendbar erklärt. Uns interessieren hier die §§ 1381 und 1382, welche objektive Surrogation eintreten lassen. Was also der Mann an beweglichen Sachen, Rechten an solchen Sachen und durch blossen Abtretungsvertrag übertragbaren Rechten erwirbt mit Mitteln des Eingebrachten Gutes seiner Ehefrau, geht mit dem Erwerbe ins Eingebrachte Gut der Frau über, es sei denn, dass der Mann nicht für Rechnung des Eingebrachten Gutes erwerben wollte; ebenso werden Haushaltsgegenstände, die der Mann an Stelle der von der Frau eingebrachten, nicht mehr vorhandenen oder wertlos gewordenen Stücke anschafft, Eingebrachtes Gut der Frau.

Wir haben demnach hier den seltenen Fall, dass für eine Vermögensmasse gleichzeitig die Vorschriften der subjektiven (gemäss § 1524) und der objektiven (gemäss §§ 1381, 1382) Surrogation gelten. Dies erklärt sich daraus: die subjektive Surrogationsbestimmung war, wie oben aus-

1) Hierbei ist aber zu bemerken, dass im § 1655 B. G. B. bei ähnlicher Rechtslage der jährliche Reingewinn dem Verwalter des Gutes, dem Vater, zugewiesen wird.

geführt, in gleicher Weise für das Eingebrachte Gut des Mannes wie für das der Frau erforderlich;[1]) während der Mann aber sein Eingebrachtes selbst verwaltet, (wenn auch für Rechnung des Gesamtgutes,) steht das Eingebrachte Vermögen der Frau in fremder Verwaltung (nämlich der des Mannes nach § 1525 Abs. 2 mit § 1374), zum Schutze der Substanz dieses Frauenguts war daher aus denselben Gründen wie bei § 1381 (s. oben) ausser der subjektiven noch eine objektive Surrogationsvorschrift nötig.[2]) Auch die Bestimmung des § 1382 musste aus ähnlichen Gründen, wie sie zu ihrer Anordnung beim gesetzlichen Güterstande massgebend waren, für das Eingebrachte Gut der Frau in der Errungenschaftsgemeinschaft gegeben werden. Zu beachten ist hierbei, dass als von der Frau „eingebrachte" Haushaltsgegenstände nicht wie beim gesetzlichen Güterstande alle von der Frau während der Ehe erworbenen Stücke anzusehen sind, sondern nur die nach §§ 1521, 1523, 1524 und 1525 Abs. 2 von ihr erlangten.[3]) Im übrigen sei auf die zu den §§ 1381 und 1382 gemachten Bemerkungen verwiesen, die hier mutatis mutandis zutreffen, wobei man sich immer vor Augen halten muss, dass sich bei der Errungenschaft bei diesen Fällen in erster Linie Eingebrachtes Gut der Frau und Gesamtgut gegenüberstehen, während im gesetzlichen Güterstande Eingebrachtes Gut der Ehefrau und Mannesvermögen konkurrieren.

c. § 1526.

Im § 1526 Abs. 1 wird der Umfang des Vorbehaltsgutes der Ehefrau bestimmt und dabei dem Surrogationsprinzip

1) Für das Eingebrachte Gut der Frau insbesondere noch deshalb, weil deren Eingebrachtes sowohl dem Gesamtgut wie ihrem Vorbehaltsgute gegenüber abzugrenzen war.

2) Im gesetzlichen ehelichen Güterrechte war, wie hier bemerkt sein möge, für das Eingebrachte Gut der Frau eine subjektive Surrogationsvorschrift nicht erforderlich; denn was dort die Frau als wirtschaftlichen Ausfluss des Eingebrachten Gutes oder mit Beziehung auf dasselbe erwirbt, muss ja zweifellos wieder Eingebrachtes Gut (schon nach § 1363 Abs. 2) werden, dem Manne fallen nur die Nutzungen anheim.

3) Denn was die Frau sonst erwirbt, wird ja nach § 1519 Gesamtgut.

in gleicher Weise wie in den §§ 1370 und 1440 Abs. 2 Anwendung verschafft (subjektive Surrogation). Gehört ein Erwerbsgeschäft ins Vorbehaltsgut, so fällt natürlich der Erwerb daraus völlig ins Vorbehaltsgut, wie aus der ganzen Bestimmung und dem Wesen des Vorbehaltsgutes, das unbeschränkte Nutzniessung und Verwaltung dem Eigentümer gewähren soll, hervorgeht. Die im § 1524 aufgestellte Ausnahme gilt nur für das Eingebrachte Gut. (Vgl. Planck, Anm. 2 zu § 1524.)

Im übrigen kann auf die Bemerkungen zu §§ 1370 und 1440 verwiesen werden.

d. § 1546.

Wie in den §§ 1473 und 1497 wird im § 1546 Abs. 1 für die Zwischenzeit von der Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft bis zur Auseinandersetzung betreffs des Gesamtgutes der Surrogationsgrundsatz (in subjektiver Form) aufgestellt. (Vergl. die Bemerkungen zu § 1473.)

4. Surrogation bei der Fahrnisgemeinschaft. (§§ 1554, 1550, 1549.)

Für das Eingebrachte Gut beider Ehegatten in der Fahrnisgemeinschaft wird im § 1554 Satz 1 durch Verweisung auf § 1524 subjektive Surrogation angeordnet, da die Rechtslage des Eingebrachten Gutes in der Errungenschaftsgemeinschaft völlig der des Eingebrachten Gutes in der Fahrnisgemeinschaft entspricht (vgl. § 1550 Abs. 2). Der Satz 2 des § 1554 macht betreffs der Gegenstände, die nur deshalb Eingebrachtes Gut sind, weil sie nicht durch Rechtsgeschäft übertragen werden können, eine Ausnahme vom Surrogationsprinzip. Über Grund und Bedeutung einer derartigen Ausnahmebestimmung ist bereits oben zu § 1439 ausführlich gesprochen worden. Es ist aber darauf hinzuweisen, dass die Ausnahme hier nur für die Surrogate der Gegenstände gilt, die lediglich ihrer Unübertragbarkeit wegen Eingebrachtes

Gut sind. Rechnen unübertragbare Gegenstände noch aus einem andern Grunde zum Eingebrachten Gute, z. B. nach §§ 1551 oder 1553, so fallen ihre Surrogate ins Eingebrachte Gut nach der Vorschrift des § 1554 Satz 1 in Verbindung mit § 1524. Der reale Wert einer unübertragbaren Forderung fällt z. B., wenn er eingezogen wird, nicht ins Gesamtgut, sondern ins Eingebrachte Gut, wenn die Forderung auch durch Ehevertrag für Eingebrachtes Gut erklärt war. (Derselben Meinung Planck, Anm. 2 zu § 1554.)

Durch die Surrogationsvorschrift des § 1554 wird eine Streitfrage erledigt, die sich aus dem art. 883 des code civil ergeben hat. Wenn nämlich bei einer Erbschaft[1]) ein Ehegatte neben Miterben berufen war, so war zweifelhaft, ob sich die Frage: hat der Ehegatte Mobilien oder Immobilien geerbt, nach dem Stande der ungeteilten Erbschaft oder nach dem Ergebnisse der Teilung entscheidet. Das Reichsgericht (Entscheidungen in Civilsachen, Band 15 No. 80) hat im ersteren Sinne erkannt. Im Gegensatz dazu bestimmt der ehrenbreitst. Entwurf im § 5, dass die bei der Teilung der Erbschaft dem Ehegatten zufallenden beweglichen Sachen Gesamtgut, die unbeweglichen Eingebrachtes Gut werden sollen. Die Motive (IV, S. 549) ziehen zur Entscheidung das Surrogationsprinzip des § 1414 Entwurf I (§ 1524 B. G. B.) heran: „Aus diesem Prinzipe folgt, dass der Anteil, welcher einem Ehegatten als Miterben an den zur Erbschaft gehörigen unbeweglichen Sachen zugefallen ist, die Eingebrachtes-Guts-Eigenschaft, die der Anteil an diesen Sachen wegen deren Unbeweglichkeit erhalten hat, auch dann behält, wenn derselbe auf grund der Auseinandersetzung mit den Miterben in bewegliche Sachen oder in einen Geldanspruch umgesetzt ist.“ (Ebenso Planck, Anm. 1 zu § 1551, Schröder, ehel. Güterrecht, S. 71 Anm. 1, Staudinger, Anm. 2 zu § 1551.)

Endemann (Bd. II, S. 810 Anm. 8) bekämpft den Standpunkt der Motive, es handle sich hier nicht um eine Ersatz-

1) In der sich Immobilien befinden.

leistung, und ferner löse die Surrogation nicht die Frage, welcher Zeitpunkt für den ersten Erwerb massgebend sei, und ob überhaupt Eingebrachtes Gut vorgelegen habe. Für die Frage — führt Endemann weiter aus —, ob durch Erbfolge bewegliches oder unbewegliches Vermögen erworben sei, sei allein der Zustand der Erbschaft zur Zeit ihres Anfalles massgebend; ein Erbteil sei dann Eingebrachtes Gut, wenn er beim Anfall aus unbeweglichem Vermögen bestände, und diese Rechtsnatur werde ihm nicht entzogen, wenn er auch bei der Auseinandersetzung in Geld ausgezahlt werden sollte.

Warum wird ihm aber — bemerken wir dagegen — diese Rechtsnatur nicht entzogen? Warum behält alles, was an Stelle eines zum Eingebrachten Gute gehörenden Gegenstandes erworben wird, die Eigenschaft des Eingebrachten Gutes bei? Einzig und allein wegen des im § 1554 für das Eingebrachte Gut geltenden Surrogationsprinzipes! Wenn man die Sache also genau betrachtet, steht Endemann mit seiner Ansicht auf demselben Standpunkte wie die Motive IV, S. 549.

Im umgekehrten Falle, wenn der miterbende Ehegatte für den Anteil an einer beweglichen Sache aus der Erbschaft (z. B an Kapitalien oder Wertpapieren) eine unbewegliche erhält, fällt diese unbewegliche Sache ins Gesamtgut, da ja schon der Anteil an der beweglichen Sache zum Gesamtgute gehört hatte.

Die Motive (IV, S. 549) erwähnen den weiteren im art. 1408 des code civil geregelten Fall, dass ein Ehegatte in der Fahrnisgemeinschaft eine unbewegliche Sache, an der ihm bereits das Miteigentum ungeteilt zustand, durch lästiges Rechtsgeschäft ganz zu Alleineigentum erworben hat. Der code civil teilt den Erwerb dem Eingebrachten Gute zu, die Motive (IV, S. 549) sagen, eine ausdrückliche Bestimmung wäre für diesen Fall im Gesetz nicht erforderlich, da auch insoweit der Grundsatz des § 1414 Entwurf I. (§ 1524 B. G. B.) genügte.

Dem ist zuzustimmen. Denn der Anteil, den der Ehegatte bereits an der unbeweglichen Sache hatte, gehörte nach § 1551 ins Eingebrachte Gut; erwirbt der Ehegatte nun den ihm noch fehlenden Anteil hinzu, so ist der Erwerb durch ein Rechtsgeschäft gemacht, das sich auf das Eingebrachte Gut bezieht, und fällt daher kraft Surrogation ins Eingebrachte Gut.

Dieser Fall hat Ähnlichkeit mit dem oben zu § 1370 erwähnten Falle, dass ein Grundstück zur Abrundung eines im Vorbehaltsgute befindlichen Landbesitzes angekauft wird. —

Die im § 1554 ausgesprochene Rückverweisung auf den § 1524 gilt für den ganzen § 1524, also sowohl für die Ausnahme hinsichtlich des Erwerbes aus einem Erwerbsgeschäfte von der Surrogation, als auch für die Bestimmung des Abs. 2 des § 1524 zum Schutze des gutgläubigen Schuldners einer durch Surrogation ins Eingebrachte Gut gelangten Forderung. Planck (Anm. 3 zu § 1554) sagt allerdings, der Abs. 2 des § 1524 sei für die Fahrnisgemeinschaft nicht anwendbar, wir sehen indessen keinen Grund, der für seine Unanwendbarkeit spricht. (Derselben Meinung: Staudinger, Anm. 1 zu § 1554.)

Durch § 1550 Abs. 2 wird allgemein auf die bei der Errungenschaft für das Eingebrachte Gut geltenden Vorschriften verwiesen, es gilt daher auch gemäss § 1525 Abs. 2 für das Eingebrachte Gut der Frau die objektive Surrogation nach §§ 1381, 1382 aus denselben Gründen wie bei der Errungenschaftsgemeinschaft. —

Über Vorbehaltsgut bei der Fahrnisgemeinschaft findet sich nur im § 1555 eine Bestimmung, die Vorbehaltsgut des Mannes ausschliesst. Da aber nach § 1549 auf die Fahrnisgemeinschaft die für die Allgemeine Gütergemeinschaft geltenden Vorschriften Anwendungen finden und sich aus den §§ 1550—1557 ein Anderes nicht ergiebt, so kann gemäss § 1440 in der Fahrnisgemeinschaft Vorbehaltsgut der Frau durch Ehevertrag begründet oder nach §§ 1369 und 1370

erworben werden. Auch für dieses Vorbehaltsgut ist demnach der Grundsatz der subjektiven Surrogation anzuwenden. (Vgl. die Bemerkungen zu §§ 1440 und 1370.)

5. Surrogation für das Kindesvermögen. (§§ 1638 Abs. 2, 1646, 1651 Abs. 2.)

Das Kindesvermögen kann durch Anordnung Dritter oder gesetzliche Anordnung in drei verschiedene Vermögensmassen geschieden werden: das der Verwaltung und Nutzniessung des Inhabers der elterlichen Gewalt unterliegende Vermögen, gewöhnlich Hausgut genannt, hiervon abgetrennt ein Sondergut nach § 1638, das der Verwaltung des Inhabers der elterlichen Gewalt entzogen ist, und das der Nutzniessung des letzteren entzogene Vermögen, vom Gesetz freies Vermögen genannt.

a. § 1646. (Surrogation für das Hausgut.)

Das Hausgut des Kindes — soweit es nicht aus besonderen Gründen (§ 1638) der Verwaltung und Nutzniessung des Inhabers der elterlichen Gewalt entzogen ist — hat eine ähnliche Stellung wie das Eingebrachte Gut der Ehefrau im gesetzlichen Güterstande.

Wie dieses in der Verwaltung und Nutzniessung des Mannes steht das eben bezeichnete Hausgut in der Verwaltung und Nutzniessung des Inhabers der elterlichen Gewalt; zu beachten ist hier noch der Unterschied, dass der Inhaber der elterlichen Gewalt zugleich gesetzlicher Vertreter des Kindes ist und direkt auf den Namen des Kindes Verträge abschliessen kann (§ 1630). Auch ist den Kindern in § 61 Ziffer 5 der Konkursordnung eine bevorrechtigte Stellung in der Reihenfolge der Konkursgläubiger eingeräumt für ihre Forderungen in Ansehung ihres der Verwaltung des Vaters oder der Mutter gesetzlich unterworfenen Vermögens, während der Frau im Konkurse ihres Mannes kein Vorzugsrecht eingeräumt ist.

Der in der 2. Kommission gestellte Antrag, in gleicher Weise wie beim Eingebrachten Gute im gesetzlichen Güterstande für das Hausgut des Kindes Surrogation vorzuschreiben, wird in den Protokollen IV, S. 571 folgendermassen begründet: „Die beim gesetzlichen Güterrechte massgebend gewesenen Gründe träfen auch hier zu. Es sei Tatsache, dass der Inhaber der elterlichen Gewalt das Vermögen des Kindes (wie der Ehemann das Eingebrachte Gut der Frau) nach aussen wie sein eignes behandele und regelmässig nicht zum Ausdrucke bringe, dass er als Vertreter des Kindes handle.“ — Tritt aber der Wille des Gewalthabers, im Namen des Kindes zu handeln, nicht erkennbar hervor, ist er auch aus den begleitenden Umständen nicht zu ersehen, so gilt die Erklärung als vom Gewalthaber im eignen Namen abgegeben und ihre rechtliche Wirkung tritt in seiner Person ein, das Kind erwirbt das fragliche Recht erst dadurch, dass es ihm vom Gewalthaber übertragen wird. — „Die Notwendigkeit dieses besonderen Übertragungsaktes,“ fahren die Protokolle fort, „werde dem Vater in den wenigsten Fällen zum Bewusstsein kommen. Man werde es meist mit Fällen zu tun haben, in denen der Wille des Vaters, für das Kind zu handeln, äusserlich nicht erkennbar sei. Auf einen rein innerlichen Vorgang könne man kein Gewicht legen, zumal es der Anschauung des Volkes fremd sei, dass der Vater das Verhältnis zu seinem Kinde wie das eines Vormundes zum Mündel auffasse; daher laufe das Kind Gefahr, nicht nachweisen zu können, dass das Übertragungsgeschäft vom Vater vorgenommen sei, möglicherweise werde ihm sogar entgegnet, der Vater habe von der Notwendigkeit der Übertragung gar nichts gewusst. Ohne die beantragte Vorschrift (Surrogation einzuführen) könne es daher kommen, dass das Vermögen des Kindes sich in lauter Ersatzforderungen gegen den Vater auflöse.“

Es ist aber darauf hinzuweisen, dass auch hier (vgl. oben Allgem. Teil) der durch die Surrogationsvorschrift geschaffene

Schutz kein absoluter ist und namentlich nicht gegenüber dem Vater durchgreift. Sobald dieser nachweisbar für eigene Rechnung mit den Mitteln des Kindes hat erwerben wollen, wird er auch Eigentümer des Erworbenen und dem Kinde steht nur ein Anspruch auf Ersatz des aus seinem Vermögen Aufgewendeten oder auf Übertragung des damit Erworbenen zu. Und es wird meist der Fall sein, dass der Vater mit den Kindesmitteln für eigene Rechnung hat erwerben wollen, denn der Gedanke, dass das Kind ein vom Vermögen des Vaters zu sonderndes Vermögen erwerben könne, ist dem Volke meist völlig fremd. In unteren Volksschichten, wo die Kinder zur selbständigen Arbeit angehalten werden, wird es der Vater für selbstverständlich halten, dass ihm am Verdienst des Kindes nicht nur Verwaltung und Nutzniessung, sondern das Eigentum zustehe.

Im Zweifel aber ist (wie bei § 1381, s. oben) anzunehmen, dass der Erwerb mit Kindesmitteln auch für Rechnung des Kindesvermögens erfolgen sollte; es ist nur demjenigen, der den Nichteintritt der Surrogation behaupten will, der Gegenbeweis offengelassen, dass der Erwerb nicht für Rechnung des Kindesvermögens erfolgt ist. Dies geht aus der Fassung des § 1646 („es sei denn, dass der Vater nicht für Rechnung des Kindes erwerben will") hervor. (Vgl. § 1381 oben.)

Die Voraussetzungen des Eintritts der Surrogation sind hier die gleichen wie bei § 1381, auch ist namentlich die Beweislast entsprechend verteilt. Es ist darauf hinzuweisen, dass der Beweis der eingetretenen Surrogation dem Kinde natürlich auch im Konkurse des Gewalthabers den Anspruch auf Aussonderung der Surrogate aus der Konkursmasse begründet. Weitergehende Ersatzansprüche des Kindes wegen Verwendung von Mitteln zum Schaden des Kindes werden durch den § 1646 nicht abgeschnitten.

b. § 1638 Abs. 2.

(Surrogation für das Sondergut nach § 1638 Abs. 1.)

Für das der Verwaltung des Vaters nach § 1638 Abs. 1 entzogene Sondergut des Kindes gilt gemäss § 1638 Abs. 2 der Surrogationsgrundsatz. Diese Bestimmung beruht nach den Motiven IV, S. 761 auf dem Gedanken, dass das hier fragliche Vermögen den Charakter eines Vermögensganzen habe und ohne Rücksicht auf die wirtschaftliche Form desselben der elterlichen Vermögensverwaltung dauernd entzogen sein solle. Es musste natürlich die subjektive Surrogationsform gewählt werden, da durch die Surrogation hier der Gesichtspunkt gegeben werden sollte, unter dem ein Erwerb als wirtschaftlicher Ausfluss des Sondergutes oder als Erwerb durch ein auf das Sondergut bezügliches Rechtsgeschäft dem Sondergute zufallen muss. Zu beachten ist hierbei nur, dass der Niessbrauch an derlei Vermögen mangels besonderer Anordnung (z. B. nach § 1639) dem Vater nicht genommen ist[1]) und daher Früchte und Nutzungen nicht kraft Surrogation zum Kindesvermögen gezogen werden. (Vgl. Bemerkungen zu § 1524 No. 1 oben.)

Wenn dieses Sondergut des Kindes nach § 1638 auch nicht in der Verwaltung des Vaters steht, so befindet es sich dennoch nicht in der Verwaltung des Eigentümers, sondern ein Fremder — der Pfleger — (nach § 1909 Abs. 1 Satz 2) hat es zu verwalten. Es könnte daher auffallend erscheinen, dass hier neben der subjektiven Surrogationsvorschrift des § 1638 Abs. 2 nicht noch eine objektive gegeben ist, ähnlich wie beim Eingebrachten Gut der Frau in der Errungenschafts- und der Fahrnisgemeinschaft (§ 1525 Abs. 2), denn die objektive Surrogation nach § 1646 gilt nicht für das Sondergut nach § 1638, wie wir unten sehen werden, auch ist diese Vorschrift des § 1646 nur für den Inhaber der elterlichen Gewalt anwendbar und nicht auf den Pfleger

1) Gemäss der allgemeinen Vorschrift des § 1649, die Nutzniessung erfolgt aber nach § 1656.

auszudehnen. Dieses Fehlen einer objektiven Surrogationsbestimmung für die Verwaltung des Sondergutes durch den Pfleger beruht aber nicht auf einer Inkonsequenz des Gesetzgebers, sondern es ist im B. G. B. für die Vormundschaft und Pflegschaft dem Surrogationsprinzipe überhaupt kein Raum gegeben aus gewichtigen, unten (s. Schluss) zu erörternden Gründen.

Nach § 1639 Abs. 1 hat der Vater das dem Kinde letztwillig oder unentgeltlich unter Lebenden zugewendete Vermögen nach den Anordnungen des Erblassers in der letztwilligen Verfügung oder des Dritten bei der Schenkung zu verwalten. Für derartiges Vermögen gilt nach Planck (Anm. 1 zu § 1639), Staudinger (Anm. 1 zu § 1639), Enneccerus-Lehmann (II S. 532) Surrogation in gleicher Weise wie bei § 1638. Cosack (a. a. O. S. 529, 2a) sagt, ob hier Surrogation gelte oder nicht, sei Auslegungsfrage. Gegen die Geltung des Surrogationsprinzipes in diesem Falle spricht, dass im § 1639 selbst keine Anordnung der Surrogation getroffen ist, nicht einmal durch Verweisung auf den vorhergehenden § 1638 Abs. 2, was doch nahegelegen hätte. Die oben genannten Autoren berufen sich auf die Motive IV S. 1105; hier wird bezüglich der im § 1660 Entwurf I.[1]) genannten Vermögensgegenstände gesagt, es seien darunter auch Surrogate[2]) derselben zu verstehen. Ob aber dieser kurzen Bemerkung der Motive zu einem § des I. Entwurfes, der nicht einmal unverändert ins B. G. B. aufgenommen worden ist, eine solche Bedeutung beizumessen ist, wie es Planck und Staudinger a. a. O. tun, bezweifeln wir, denn wir halten an dem von uns an die Spitze gestellten Satze fest, dass eine analoge Ausdehnung von Surrogationsvorschriften ohne aus-

1) Der § 1660 Entw. I enthielt für das Mündelsvermögen eine ähnliche Bestimmung wie § 1639 B. G. B. für das Kindesvermögen und war im I. Entwurfe gemäss § 1503 für das Kindesvermögen anzuwenden.

2) Eine Surrogation gemäss § 1646 tritt für die Gegenstände des § 1639 selbstverständlich ein (s. unten), nicht aber gemäss § 1638 Abs. 2, wie Planck u. s. w. wollen.

drückliche Gesetzesbestimmung unzulässig ist im B. G. B. Praktisch wird sich ja die Sache meist so gestalten, dass aus der die Verwaltung des Vaters regelnden Anordnung des Erblassers oder Schenkers hervorgehen wird, was mit den Gegenständen, die im Laufe der Verwaltung an die Stelle der ursprünglichen Gegenstände treten, geschehen soll. (Wegen Anwendbarkeit des § 1646 s. unten.)

c. § 1651 Abs. 2.

(Surrogation für das Freie Vermögen des Kindes.)

Im § 1651 Abs. 2 ist für das Freie Vermögen des Kindes Surrogation durch Verweisung auf § 1638 Abs. 2 vorgesehen, also subjektive Surrogation. Das Freie Vermögen soll den Charakter eines Vermögensganzen haben und dauernd der Nutzniessung des Vaters entzogen sein, diesem Grundsatze soll das Surrogationsprinzip gerecht werden.[1])

Gilt das Surrogationsprinzip auch für die Gegenstände des § 1650?

Im I. Entwurfe war im § 1519 Satz 2 die Surrogation bezüglich der im § 1516 erwähnten, zum persönlichen Gebrauche des Kindes bestimmten Gegenstände ausdrücklich ausgeschlossen, weil (wie es in Mot. IV, S. 775 heisst) die Zuweisung dieser Gegenstände zum freien Vermögen lediglich in ihrer besonderen Eigenschaft und Zweckbestimmung sich gründe und kein Grund vorliege, die Surrogate derselben dem freien Vermögen zuzuweisen, soweit sie nicht wiederum unter die Bestimmung des § 1516 fielen. In dem II. Entwurfe ist diese ausschliessende Bestimmung fortgefallen, das B. G. B. schliesst sich der Fassung des II. Ent-

1) Wir haben hier eine subjektive Surrogation anordnende Vorschrift, obwohl die Verwaltung des Freien Vermögens nicht dessen Eigentümer, sondern dem Vater zusteht. Indes war subjektive Surrogation hier deswegen erforderlich, weil das Freie Vermögen gegenüber dem sonstigen Vermögen des Kindes abgegrenzt werden musste. Die Anordnung der objektiven Surrogation für das Freie Vermögen, die nötig war, weil ein Anderer als der Eigentümer dieses Vermögen verwaltet, ist gleichfalls gegeben durch § 1646 (vgl. dazu S. 80 unten).

wurfes § 1542 an. Planck (Anm. I, 4 zu § 1651) und Staudinger (Anm. e zu § 1651) wollen trotzdem die Surrogation für die Gegenstände des § 1650 B. G. B. nicht gelten lassen, da die Bestimmung ihrer ganzen Fassung nach nur für § 1651 Ziffer 1 und 2 gegeben sei. Indes sagt Planck in Anmerkung II zu § 1651, dass für ausserhalb der §§ 1650 und 1651 liegende Fälle, in denen Freies Vermögen entstehen kann (§§ 1662, 1666 Abs. 2, 1767), die Surrogationsvorschrift des § 1651 Abs. 2 anzuwenden sei, er gesteht also damit zu, dass sie sich nicht auf den § 1651 beschränkt.

Nach dem Wortlaut des Abs. 2 des § 1651 kann man nicht auf Beschränkung der Surrogation auf die Gegenstände des § 1651 schliessen.

Die Motive IV, S. 775 berufen sich für den Ausschluss der Surrogation bezüglich der erwähnten Gegenstände darauf, dass auch beim gesetzlichen ehelichen Güterrechte die Vorschrift des § 1285 Entwurf I. (entspr. § 1366 B. G. B.) sich nicht auf die Surrogate der dort bezeichneten Sachen erstreckte. Die im § 1285 erwähnten Sachen gehören nach dem I. Entwurfe auch nicht zum Vorbehaltsgute, für das nach § 1290 Surrogation gilt. Ferner ist im B. G. B. an die Stelle des § 1285 Entw. I. der § 1366 getreten, und bezüglich dessen ist im § 1370 keine Ausnahme von der Surrogation gemacht. Jene Bemerkung der Motive hat also für das B. G. B. jede Bedeutung verloren. Gegenstände, die einmal zum Freien Vermögen gehören — gleichviel aus welchem Grunde —, sollen wegen des Charakters des Freien Vermögens als Vermögensganzes dauernd diesem Vermögen bleiben, auch wenn andre Gegenstände an ihre Stelle getreten sind.

Die Anordnung der objektiven Surrogation im § 1646 ist allgemein für das Kindesvermögen getroffen. („Erwirbt der Vater mit Mitteln des Kindes . . . .“ vgl. dazu als Gegensatz § 1381: „Erwirbt der Mann mit Mitteln des Eingebrachten Gutes . . . .“) Objektive Surrogation gilt also auch bezüglich des Freien Vermögens des Kindes, denn

nirgends findet sich eine Bestimmung, die diese Auslegung verbietet. Wir haben hier also wiederum den Fall, dass bezüglich desselben Vermögens sowohl subjektive wie objektive Surrogation gilt. Die Notwendigkeit der objektiven Surrogation für das Freie Vermögen ergiebt sich daraus, dass ja das letztere ebenso wie das Hausgut in der Verwaltung des Inhabers der elterlichen Gewalt steht.

Hier entsteht die Frage, ob die Surrogationsvorschrift des § 1646 auf das Sondergut nach § 1638 anzuwenden ist. Staudinger (Anm. 1 zu § 1646) sagt, die Surrogation nach § 1646 gelte nur für das der Verwaltung des Vaters unterliegende Vermögen. Da § 1646 innerhalb der von § 1638 bis § 1647 reichenden Verwaltungsvorschriften steht, möchten wir auch annehmen, dass er sich nicht auf das der Verwaltung des Vaters entzogene Sondergut des Kindes bezieht. Eine objektive Surrogationsvorschrift im Sinne des § 1646 ist ja auch für das Sondergut entbehrlich, da derartiges Gut nicht in die Verfügungsmacht des Vaters gelangt, also keine Gefahr vorliegt, dass die Substanz des Eingebrachten durch den Vater gemindert wird.

Für die Vermögensgegenstände des § 1639, die ja der Vater zu verwalten hat, gilt § 1646 selbstverständlich.

6. Surrogation beim Erbschaftsanspruch. (§ 2019.)

Bei der Surrogationsvorschrift des § 2019 ist römisches Recht — wie überhaupt bei der Erbschaftsklage — sowohl nachgebildet wie umgestaltet worden. Im römischen Rechte galt — allerdings vielfach umstritten — bei der hereditatis petitio jedenfalls nach l. 16 §§ 1, 2, 4, 5, 7, l. 20 pr. § 1 und l. 22 D. de hereditatis petitione der Satz: „pretium succedit in locum rei, res in locum pretii", freilich nicht unbedingt, sondern nur, „si hereditatis interfuit", ausserdem gelangten aber auch Sachen, die der Erbschaftsbesitzer nicht mit Erbschaftsmitteln angeschafft hatte, in die Erbschaft, wenn ein Bedürfnis für die Anschaffung bei der Erbschaft vorlag.

Zweifelhaft ist, ob die Surrogation mit dinglicher Wirkung ausgestattet gewesen ist. (Andrer Meinung: Protok. V, S. 713.)

Nach diesem Vorbilde und nach der sich daran anschliessenden Theorie und Praxis des Allgemeinen Landrechts (vgl. Dernburg, preuss. Privatrecht III § 230 Anm. 22) hatte der I. Entwurf im § 2081 Ziffer 2 und 3 Surrogation in subjektiver Form angeordnet mit der Begründung, dass die Erbschaft als Vermögensganzes notwendig verschiedenen Wandlungen unterliege und so herauszugeben sei, wie sie sich schliesslich gestaltet habe.[1]) Indes war der Surrogation noch keine dingliche Wirkung beigelegt, auch war sie bezüglich verbrauchbarer Sachen ausgeschlossen (§ 2081 Ziffer 3, Mot. V, S. 584).

In der II. Kommission wurde die Bestimmung zunächst nach dem Vorbilde des § 1825 I. Entw. (§ 2111 B. G. B.), der sich auf die Nacherbschaft bezog, umgeändert und dann die jetzige Fassung im § 1893 gewählt, insbesondere auch die dingliche Wirkung für nötig erachtet (Protokolle V, S. 713, daselbst vgl. auch die gegen die dingliche Wirkung erhobenen Bedenken).

Mit dem Erbschaftsanspruch kann also nunmehr auch verlangt werden, was der Erbschaftsbesitzer durch Rechtsgeschäft mit Mitteln der Erbschaft erworben hat.

Der Zweck dieser Vorschrift ist, die Substanz der Erbschaft während der Zeit des Erbschaftsbesitzes durch den Nichterben vor Verringerung zu behüten, zu verhindern, dass sich der Erbschaftsanspruch in eine Anzahl persönlicher Ansprüche auflöse und den Erben im Konkurse des Erbschaftsbesitzers zu schützen. Um diesen Zweck zu erreichen, ist eben der Surrogationsvorschrift die objektive dingliche Form gegeben.

Die Voraussetzungen des Eintritts der Surrogation nach § 2019 weichen von denen der §§ 1381 und 1646 in einigen wichtigen Punkten ab, wobei wir grösstenteils eine Er-

1) Vgl. Motive V, S. 583.

weiterung des Grundsatzes sehen. Die einzelnen Voraussetzungen sind:

a) Der Erwerb muss zunächst durch Rechtsgeschäft erlangt sein. Was also durch eine andere Erwerbsart vom Erbschaftsbesitzer erlangt ist, fällt nicht in die Erbschaft nach § 2019, z. B. der Erwerb durch Verbindung oder Vermischung; was als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines Nachlassgegenstandes erworben wird. Derartiger Erwerb wird aber nach § 2018 oder § 2020 vom Erbschaftsbesitzer herauszugeben sein (vgl. Kuhlenbeck, S. 464 f.). Bei 2019 handelt es sich um Rechtsgeschäfte, die zunächst den Erbschaftsbesitzer berechtigen sollen, denen aber mit Rücksicht auf ihren engen Zusammenhang mit der Erbschaft dingliche Wirkung für den Erben beigelegt ist.[1])

b) Weitere Voraussetzung ist, dass der Erwerb mit Mitteln der Erbschaft gemacht ist.

Der Begriff „Mittel" ist hier der gleiche wie bei § 1381, es sind darunter die einzelnen Bestandteile der Substanz der Erbschaft zu verstehen, Mobilien und Immobilien, verbrauchbare Sachen, Rechte u. s. w. Wird mit Surrogaten von Erbschaftssachen wiederum ein Erwerb gemacht, so gilt dieser ebenfalls als surrogiert.

Nicht als Mittel der Erbschaft sind die Nutzungen derselben zu betrachten. Planck (Anm. 2 zu § 2020) will Surrogation auch betreffs der Mietzinsen, die eine Erbschaftssache abwirft, eintreten lassen, er sagt, sie seien als aus der Erbschaft erlangt anzusehen, weil sie auf grund der Überlassung der Benutzung einer Erbschaftssache, also im Sinne des § 2019 „mit Mitteln" der Erbschaft erworben seien. Überlassung der Nutzung oder des Gebrauches bedeutet aber keine Minderung der Substanz, daher kann das

1) Dass der Erwerb durch Rechtsgeschäft erlangt ist, muss man übrigens wohl auch bei den §§ 1381 und 1646 als Voraussetzung betrachten, wenn dies auch dort nicht besonders zum Ausdruck gelangt ist. Diese Verschiedenheit erklärt sich wohl daraus, dass die Bestimmungen ja nicht gleichzeitig beraten sind.

auf grund der Vermietung Erlangte nicht von der Surrogation ergriffen werden. Es gehört vielmehr zu den Nutzungen, die der Erbschaftsbesitzer nach § 2020 herauszugeben hat. Es ist dies deshalb von praktischer Bedeutung, weil der Anspruch des Erben auf die Nutzungen, die der Erbschaftsbesitzer gezogen hat, nach dem Sinne des § 2020 — der Wortlaut lässt es zweifelhaft (vgl. § 2018) — nur obligatorischer Natur ist, der Anspruch auf die Surrogate dinglicher Natur. Der Unterschied zwischen „Mitteln" und „Nutzungen" der Erbschaft ist auch wegen des § 2021 wichtig. Wenn z. B. der Erbschaftsbesitzer mit gezogenen Mietzinsen einen vorteilhaften Ankauf von Wertpapieren macht, so hat er, wenn man die Mietzinsen als Nutzungen ansieht, nur den Wert des für den Ankauf der Papiere Verwendeten herauszugeben (im Konkurse des Erbschaftsbesitzers wäre der Erbe bezüglich dieser Summe nur gewöhnlicher Konkursgläubiger); sieht man aber die Mietzinsen als mit Mitteln der Erbschaft erlangt an, so hat der Erbschaftsbesitzer die Wertpapiere in voller Höhe als Surrogate der Mietzinsen herauszugeben. (Im Konkurse desselben hätte dann der Erbe wegen der Papiere den Aussonderungsanspruch.)

Ein Erwerb mit Mitteln der Erbschaft liegt auch dann nicht vor, wenn für verschenkte Erbschaftssachen Gegengeschenke dem Erbschaftsbesitzer gemacht werden (vgl. oben zu § 1381). Denn bei dem „Erwerbe mit Mitteln" muss man voraussetzen, dass sich die Verwendung von Mitteln und der Erwerb wie Leistung und Gegenleistung verhalten, im inneren Kausalzusammenhange stehen. Dieser ist bei Schenkung und Gegenschenkung nicht vorhanden, es müsste denn sein, dass sich das Schenken und Gegenschenken in Wirklichkeit als regelrechter Tausch erweist. Leonhard (a. a. O. S. 14) rechnet allerdings die Gegengeschenke zu den Surrogaten, indem er sich auf l. 25 § 11 D. de her. pet. V, 3 stützt, desgleichen Staudinger (Anm. 2 a zu § 2019), anderer Meinung ist Planck (Anm. 3 zu § 2019).

Wird ein Erwerb teils mit Mitteln des Erbschaftsbesitzers, teils mit solchen der Erbschaft gemacht, so gehört der Erwerb nach Verhältnis der verwendeten Mittel zur Erbschaft (vgl. oben zu § 1381 B 3).

Erwerb allein mit Mitteln des Erbschaftsbesitzers oder eines Dritten kann niemals kraft Surrogation zur Erbschaft gezogen werden, auch wenn der Erwerb mit Beziehung auf die Erbschaft gemacht worden ist, z. B. Anschaffung von Inventar für ein zur Erbschaft gehöriges Grundstück. Hierin unterscheidet sich das B. G. B. vom gemeinen Recht, ob das allerdings zum Vorteil der Rechtsentwickelung gereicht, ist zu bezweifeln und wird namentlich von Leonhard („Erbschaftsbesitz") lebhaft bestritten. Andrerseits ist es bei Verwendung von Mitteln gleichgültig, ob der Erwerb vom Erbschaftsbesitzer für die Erbschaft gemacht worden ist oder nicht. Hierin weicht § 2019 sowohl vom römischen Rechte wie von den Bestimmungen der §§ 1381 und 1646 ab, die den Willen des Ehemannes bezw. des Vaters, für das ihrer Verwaltung unterliegende Vermögen zu erwerben, voraussetzen und Surrogation nicht eintreten lassen, wenn bewiesen wird, dass der Mann oder der Vater nicht für Rechnung des Eingebrachten Gutes oder des Kindesvermögens habe erwerben wollen.

Diese Zulassung eines entsprechenden Gegenbeweises musste für den Erbschaftsbesitzer natürlich wegfallen, denn dieser erblickt ja in der Erbschaft nicht eine fremde, nur seiner Verwaltung unterliegende oder überhaupt nur eine selbständige Vermögensmasse, sondern betrachtet sie — in gutem oder bösem Glauben — als sein Eigentum und wird bei jedem Erwerbe mit Mitteln der Erbschaft stets die Absicht haben, für sein Vermögen, das er mit der Erbschaft meist sofort vermischt haben wird, zu erwerben.

Als Surrogate der verwendeten Erbschaftsmittel werden daher auch die vom Erbschaftsbesitzer für seinen persönlichen Gebrauch angeschafften Sachen, z. B. Kleidungsstücke, angesehen.

c) Auch bezüglich des Erwerbes, der mit Mitteln der Erbschaft gemacht ist, unterscheidet sich die Vorschrift des § 2019 von denen der §§ 1381 und 1646. Denn letztere umfassen nur den Erwerb von beweglichen Sachen, Inhaberpapieren u. s. w., die Surrogation nach § 2019 ergreift aber jeden Erwerb, also insbesondere auch unbewegliche Sachen, Rechte an solchen, Orderpapiere mit Vollindossament. Bei Erwerb von Grundstücken durch den Erbschaftsbesitzer wird daher der Erbe, wenn bereits die Eintragung für den Erbschaftsbesitzer erfolgt ist, Berichtigung des Grundbuches nach § 894 verlangen können.

Soweit allerdings erworbene Rechte an die Person des Erwerbers gebunden sind, wie z. B. Leibrente, kann keine Surrogation eintreten (vgl. Planck, Anm. 3 zu § 2019) und ebensowenig dann, wenn das vom Erbschaftsbesitzer Verwendete ganz oder teilweise in seinem eignen Vermögen aufgegangen ist, weil er z. B. mit Nachlassgeldern eine eigne Schuld begleicht oder aus Erbschaftsmitteln ein Haus auf seinem eignen Grundstücke errichtet. In derartigen Fällen, wo sich praktische Gründe dem Eintritt der Surrogation entgegenstellen, bestimmt sich die Verpflichtung des Erbschaftsbesitzers nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung (§ 2021).

Schwierigkeiten hat die Frage bereitet, ob als surrogiert anzusehen sei, was ein Erbschaftsschuldner zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit an den Erbschaftsbesitzer geleistet habe. Im I. Entwurfe (§ 2081 Ziffer 3) war ausdrücklich gesagt: „Als Erbschaftsgegenstände gelten auch die, welche der Erbschaftsbesitzer . . . insbesondere durch Annahme einer Leistung erworben hat, sofern das Rechtsgeschäft dem Erben gegenüber wirksam ist oder von demselben genehmigt wird.“ In der II. Kommission war ein ähnlicher Satz beantragt worden, wurde aber auf Antrag der Redaktionskommission als überflüssig gestrichen.

War die Leistung dem Erbschaftsbesitzer gegenüber wirksam, wie z. B. in den Fällen der §§ 793, 851, 893,

2367 (vgl. auch Planck, Anm. 3 zu § 2019), so ist die zur Erbschaft gehörige Forderung untergegangen, das Geleistete ist also unter Minderung der Substanz der Erbschaft, d. h. mit Mitteln derselben erworben und muss als surrogiert gelten; ebenso liegt die Sache, wenn der Erbe die ihm gegenüber unwirksame Leistung genehmigt. Thut er das nicht, so besteht die Forderung fort, und der Erbe kann seinem Rechte dem Schuldner gegenüber nachgehen. Das an den Erbschaftsbesitzer Geleistete ist in diesem Falle nicht durch Verminderung der Erbschaftssubstanz erlangt und wird nicht von der Surrogation ergriffen; der Schuldner kann die Leistung wegen ungerechtfertigter Bereicherung vom Erbschaftsbesitzer nach §§ 812 ff. zurückverlangen. Sie ist auch nicht etwa dem Erben als Nutzung herauszugeben, wie Leonhard (a. a. O. S. 15) will, der Erbe würde ja die Leistung sonst doppelt erlangen, und der Schuldner müsste doppelt zahlen.

Was nun der Erbschaftsbesitzer durch Rechtsgeschäft mit Mitteln der Erbschaft erwirbt, „gilt als aus der Erbschaft erlangt." Mit diesem Ausdruck wird die dingliche Wirkung der Surrogation im § 2019 ausgesprochen. Sie äussert sich wie bei den schon besprochenen Surrogationsvorschriften darin, dass das Eigentum an den erworbenen Sachen über die Person des Erbschaftsbesitzers hinweg direkt an den Erben gelangt und die vom Erbschaftsbesitzer erworbenen Forderungen sofort in der Person des Erben zur Entstehung gelangen.

Auch hier ist indessen eine Abweichung von der Wirkung der §§ 1381 und 1646 wahrzunehmen. Dort waren der Ehemann bezw. der Vater zum teil berechtigt, über die ihrer Verwaltung unterliegenden Gegenstände zu verfügen und Rechtsgeschäfte für die Ehefrau bezw. das Kind vorzunehmen, die letzteren waren also an die Wirkungen des den Erwerb begründenden Rechtsgeschäfts gebunden. Hier ist indessen der Erbschaftsbesitzer dem Erben gegenüber zur Verfügung über die Erbschaftsgegenstände nicht berechtigt,

und eine von ihm vorgenommene Verfügung zieht daher einen Schwebezustand nach sich (vgl. Leonhard, a. a. O. S. 15). Genehmigt der Erbe das Geschäft, so tritt Surrogation ein, und zwar vollzieht sich, wenn der Erbe die vom Erbschaftsbesitzer erworbenen Gegenstände in Anspruch nimmt, der Anfall an den Erben mit rückwirkender Kraft, es ist dann so, als habe nicht der Erbschaftsbesitzer, sondern sogleich der Erbe den Gegenstand erworben. Dies findet z. B. darin eine praktische Bedeutung, dass der Erbschaftsbesitzer auch die Nutzungen der vom Erben in Anspruch genommenen Surrogate vom Augenblicke des Erwerbes an nach § 2020 herauszugeben hat.

Indes findet auch hier der gutgläubige Schuldner einer kraft Surrogation zur Erbschaft gezogenen Forderung Schutz. Ihm gegenüber gilt — als Ausnahme — ein besonderer Übergang der Forderung an den Erben als geschehen. Der Schuldner hat also dieselben Rechte (gemäss § 2019 Abs. 2), die er haben würde, wenn die Forderung zuerst vom Erbschaftsbesitzer erworben und hinterher durch Vertrag oder cessio legis auf den Erben übergegangen wäre. (Vgl. Leonhard, a. a. O. S. 10.) Die Bestimmungen der §§ 406—408 finden entsprechende Anwendung. Wie Planck (Anm. 4 zu § 2019) zutreffend bemerkt, entzieht bereits die Kenntnis von Tatsachen, die den Erbschaftsanspruch gegen den Erbschaftsbesitzer und die Erstreckung des Anspruchs auf die Forderung begründen, dem Schuldner den Schutz der §§ 406—408.

Die Dinglichkeit des Surrogationsprinzips bildet den Hauptvorteil der gesetzlichen Regelung des Erbschaftsanspruches im B. G. B. (vgl. Leonhard, a. a. O. S. 64—68.) Selbstverständlich gewährt diese dingliche Surrogation dem Erben einen Aussonderungsanspruch im Konkurse des Erbschaftsbesitzers.

Prozessual erhält das dingliche Surrogationsprinzip die Einheit der Erbschaftsklage und verhindert, dass sich der Erbschaftsanspruch in eine Anzahl persönlicher Ansprüche

auflöst, es führt also zu einer Vereinfachung und Verminderung der Erbschaftsprozesse. (Vgl. Frommhold, Anm. 3 b zu § 2019.)

Nach römischem Recht (l. 48 D. de her pet. V, 3) haftete der Erbschaftsbesitzer, der den Nachlass negotiationis causa verkauft hatte, nicht bloss für das Empfangene, sondern für den vollen Wert des Veräusserten. Diese Bestimmung, die aus begreiflicher Scheu vor einer alienatio in fraudem creditorum erklärlich war (vgl. Leonhard, a. a. O. S. 68), ist dem B. G. B. fremd geblieben. Hier ist sie auch entbehrlich, denn wenn dem Erben der Erwerb mit Mitteln der Erbschaft wenig vorteilhaft erscheint, so kann er ja, falls das Rechtsgeschäft ihm gegenüber nicht bindend war (z. B nach § 2366), dasselbe verwerfen, oder falls es ihm gegenüber wirksam war, kann er den Erbschaftsbesitzer, wenn dieser im bösen Glauben war, nach § 823 auf Schadensersatz belangen.

7. Surrogation bei der Erbengemeinschaft. (§ 2041.)

Die II. Kommission hat das Verhältnis zwischen Miterben bei ungeteilter Erbschaft nach den Grundsätzen der gesamten Hand geregelt; die von mehreren Personen erworbene Erbschaft wird bis zur Auseinandersetzung als ein den Miterben gemeinschaftlich zugehöriges Ganzes zusammengehalten. Daher kommt auch hier wie in verwandten Fällen (§§ 1473, 1497 Abs. 2, 1546) das Surrogationsprinzip und zwar in der subjektiven Form zur Geltung. (Unter „Allgem. Teil No. 2“ oben ist hierüber bereits eingehender gesprochen.)

Die Surrogation hat hier die Aufgabe, den Nachlass als Vermögensganzes in seinem Stande zu erhalten und dabei eine vernunftgemässe Verwaltung zu ermöglichen, die die Abschliessung von Rechtsgeschäften nötig machen kann, und andrerseits eine Vermischung von Erbschaft und Privatvermögen der Erben zu verhindern. Im Einzelnen sei auf die Bemerkungen zu § 1370 und namentlich zu § 1473 verwiesen. Es ist zu beachten, dass auch die Früchte zunächst

kraft Surrogation zum Nachlass kommen, die Teilung derselben erfolgt bei der Auseinandersetzung oder im Falle des § 2038 Abs. 2 Satz 3 am Schlusse jedes Jahres.

Die Vorschrift des Satzes 2 des § 2041 entspricht der des § 1473 Abs. 2 und bezieht sich wie diese auf die durch Rechtsgeschäft erworbenen Forderungen, deren gutgläubige Schuldner sie schützen soll, wenn diese die Zugehörigkeit der Forderung zum Nachlasse nicht kennen.

Es ist unerheblich, ob der Erwerb mit Mitteln des Nachlasses gemacht ist, er kann auch mit Mitteln der Erben oder Dritter erlangt sein, wenn nur das den Erwerb begründende Rechtsgeschäft subjektiv mit Beziehung auf den Nachlass geschlossen und objektiv mit ihm in Zusammenhang gebracht werden kann; andrerseits genügt der Erwerb mit Mitteln des Nachlasses zum Herbeiführen der Surrogationswirkung noch nicht, wenn nicht das Rechtsgeschäft, durch das der Erwerb gemacht ist, mit Beziehung auf den Nachlass geschlossen ist. (Vgl. Staudinger, Anm. 2 zu § 2041.) Durch den § 2041 wird natürlich der § 2019 nicht ausgeschlossen, indessen muss man sich vor einer falschen Auffassung hüten, die durch einige in den Protokollen V, S. 867 gemachten Bemerkungen leicht hervorgerufen werden kann und auch hervorgerufen zu sein scheint (vgl. Staudinger, Anm. 2 zu 2041), vor der Auffassung nämlich, dass ein Erwerb, den ein Miterbe mit Mitteln des Nachlasses mache, nach § 2019 als surrogiert gelten müsse. Dies ist nicht der Fall (vgl. Strohal, S. 339), denn der § 2019 findet nur Anwendung bei dem Erwerbe eines Erbschaftsbesitzers, also einer Person, die auf grund eines ihr in Wirklichkeit nicht zustehenden Erbrechtes etwas aus der Erbschaft erlangt hat. In dieser Stellung befindet sich selbstverständlich ein Miterbe bei der ungeteilten Erbschaft für gewöhnlich nicht.

Endemann (a. a. O. Bd. III, S. 480 Anm. 14) sagt: „Besonders hervorgehoben wird durch Satz 2 (des § 2041), dass nach dem Vorbilde der gegen den Erbschaftsbesitzer geltenden Normen auch zum Nachlasse gehört, was aus den Mitteln

des Nachlasses erworben ist; dass sich das Rechtsgeschäft gerade auf den Nachlass beziehe, wird nicht erfordert.“ Diese Bemerkung Endemanns bedeutet allerdings das gerade Gegenteil von unsern obigen Ausführungen, aber sie beruht offenbar auf einem Irrtume, anders ist sie nicht erklärlich, denn der Satz 2 des § 2041 enthält nichts als eine Verweisung auf § 2019 Abs. 2, den Schutz des gutgläubigen Schuldners betreffend. Davon, dass die objektive Voraussetzung des Erwerbes mit Mitteln des Nachlasses genüge, um Surrogation herbeizuführen, steht nichts im Gesetze.

8. Surrogation bei der Nacherbfolge. (§ 2111.)

Das Surrogationsprinzip findet sich nach den Motiven V, S. 109 für das gemeine Recht anerkannt in l. 70 § 3, l. 71, 72 D. de leg. III., für das bayr. L. R. in III, 9 § 6 Nr. 14, im sächs. G. B. nur für die Nacherbschaft auf den Überrest.

Der § 2111 nimmt unter den besprochenen Surrogationsvorschriften eine ganz besondere Stellung ein. Die sonst nur bei der subjektiven Surrogation angeführten Erwerbsgründe: „Erwerb auf grund eines zur Erbschaft gehörenden Rechts oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines Erbschaftsgegenstandes“ werden hier verbunden mit der bei der objektiven Surrogationsform üblichen Voraussetzung für die Surrogation: „Erwerb durch Rechtsgeschäft mit Mitteln der Erbschaft“. Dabei enthält wieder der Abs. 3 des § 2111 eine der subjektiven Surrogationsform entsprechende Bestimmung.

Massgebend sind im § 2111 die Worte: „durch Rechtsgeschäft mit Mitteln der Erbschaft“. Diese reihen den § 2111 den Vorschriften ein, die objektive Surrogation anordnen. Weshalb man die beiden andern Erwerbsgründe, die sich sonst nur bei subjektiven Surrogationsvorschriften finden, daneben hat bestehen lassen, geht nicht aus den Motiven und den Protokollen hervor, wird aber erklärlich,

wenn man die eigentümliche Stellung des Vorerben betrachtet, die von der Stellung aller andern Personen abweicht, die durch Surrogationsvorschriften im B. G. B. als Surrogationsberechtigte oder Surrogationspflichtige betroffen werden.

Der Vorerbe ist zwar Eigentümer der Erbschaft, sein Eigentum dauert aber nur bis zu einem bestimmten Zeitpunkte, dem Eintritte der Nacherbfolge. Er besitzt und verwaltet also zwar die Erbschaft als sein Eigentum, andrerseits hat er aber stets den Zeitpunkt der Herausgabe der Erbschaft vor Augen und muss daher die Erbschaft gewissermassen als fremdes, ihm anvertrautes Gut betrachten.

Wenn man daher die Erbschaft als das einem Andern später herauszugebende Vermögen ansieht, dessen Substanz in der Verwaltung und dem Eigentum des Vorerben unversehrt bleiben soll, so muss man den Grundsatz der objektiven Surrogation für notwendig halten und somit der Surrogation den Erwerb unterwerfen, der mit Mitteln der Erbschaft gemacht wird. Für das Stadium aber, in dem die Erbschaft vom Vorerben als sein Eigentum verwaltet wird, kommt es gleichzeitig darauf an, eine geordnete Verwaltung derselben, die auch den Abschluss von Rechtsgeschäften erfordern kann, zu gewährleisten und die Erbschaft und ihren wirtschaftlichen Ausfluss vor Vermischung mit dem sonstigen Vermögen des Vorerben zu bewahren. Zu diesem Zwecke hätte das Gesetz konsequenter Weise nach dem Vorbilde der Surrogation beim Vorbehaltsgute im gesetzlichen ehelichen Güterrechte (§ 1370) subjektive Surrogation anordnen müssen, indem es besonders als surrogiert gelten liess, was auf Grund eines sich auf die Erbschaft beziehenden Rechtsgeschäftes erworben wird.

Demnach hätten für die Surrogation bei der Vorerbschaft beide Surrogationsformen, die objektive wie die subjektive, eingeführt werden müssen. Dazu ist es nun allerdings nicht gekommen, es ist aber auf solche Erwägungen zurückzuführen, dass einerseits die sonst nur

bei der subjektiven Surrogationsform üblichen Erwerbsgründe: „auf grund eines zur Erbschaft gehörigen Rechts oder als Ersatz für Zerstörung u. s. w. eines Erbschaftsgegenstandes“ eingestellt wurden und andrerseits der Abs. 2 zu § 2111 hinzugefügt wurde, denn dieser enthält einen Hauptfall der subjektiven Surrogation, wie er auch in den Motiven IV, S. 178 als erstes Beispiel dafür genannt ist: Erwerb von Inventar für ein erbschaftliches Grundstück, das heisst nämlich: Erwerb durch ein auf die Erbschaft bezügliches Rechtsgeschäft.

Das Mitglied der II. Kommission, das zu den §§ 1893, 1984 bei Antrag 1 den Unterantrag stellte, vor: „durch ein sich auf die Erbschaft beziehendes Rechtsgeschäft“ einzuschalten „mit Mitteln der Erbschaft“, hat sich auch von solchen Erwägungen leiten lassen (vergl. Protokolle VI, S. 324—326). Die Mehrheit der Kommission lehnte aber den Antrag 1 ab, da er, vollends mit der Ergänzung durch den Unterantrag, Komplikationen schaffe und leicht zu Missverständnissen Anlass geben könne.

Was die einzelnen Bestimmungen des § 2111 anlangt, so sei darauf hingewiesen, dass zum Erwerbe auf grund eines zur Erbschaft gehörenden Rechts nicht die Nutzungen der Erbschaft gehören, die dem Vorerben zustehen. Dagegen hat er zum Beispiel den Schatzerwerb mit der Erbschaft herauszugeben. Im übrigen sei auf die Bemerkungen zu § 1370 unter α und β oben verwiesen und wegen des „Erwerbes mit Mitteln der Erbschaft“ auf die Bemerkungen zu § 2019 (oben S. 81 ff.).

Bezüglich des Erwerbes mit Mitteln der Erbschaft zeigt § 2111 dieselben Abweichungen von den §§ 1381 und 1646 wie § 2019, indem jeder Erwerb, nicht nur der von beweglichen Sachen u. s. w., als surrogiert gilt und es nicht darauf ankommt, ob der Vorerbe auch den Willen gehabt habe, für Rechnung der Erbschaft zu erwerben. Da aber der Vorerbe nach § 2112 über die zur Erbschaft gehörenden Gegenstände mit den in den §§ 2113 bis 2115 gemachten

Einschränkungen mit Wirkung gegenüber dem Nacherben verfügen kann, so tritt hier nicht der Schwebezustand ein wie bei § 2019 in gewissen Fällen, sondern der Nacherbe ist an die Wirkung des Geschäftes des Vorerben gebunden; Surrogation tritt also stets ohne weiteres bei Verwendung von Mitteln der Erbschaft durch den Vorerben ein.

Das Surrogationsprinzip gilt natürlich auch für verbrauchbare Sachen, insbesondere für Geld, mag dies von Anfang an in der Erbschaft gewesen oder erst als Surrogat von veräusserten Erbschaftsgegenständen in die Erbschaft gelangt sein.

Der Satz 2 des Abs. 1 § 2111 bezweckt wie bei §§ 2019 und 2041 den Schutz des gutgläubigen Schuldners einer durch Surrogation der Erbschaft zugefallenen Forderung.

Bezüglich des Abs. 2 des § 2111, der zur Erbschaft gelangen lässt, was der Vorerbe dem Inventar eines erbschaftlichen Grundstücks einverleibt, sei hervorgehoben, dass mit dieser Vorschrift besonders die Fälle getroffen werden sollen, in denen der Vorerbe das Inventarstück mit eigenen (nicht zur Erbschaft gehörigen) Mitteln oder mit Mitteln Dritter anschafft, denn bei Verwendung von Erbschaftsmitteln zur Anschaffung würde das Stück bereits nach Abs. 1 Satz 1 des § 2111 zur Erbschaft gehören.

Planck (Anm. 4 zu § 2111) bemerkt zu Abs. 2, er enthalte eine auf wirtschaftlichen Gründen beruhende Sondervorschrift, ähnlich denen der §§ 588 und 1048 bei Pacht und Niessbrauch, der Gesichtspunkt der Surrogation treffe hier nicht zu. Demgegenüber ist oben bereits ausgeführt, dass diese Bestimmung des § 2111 Abs. 2 einen Anklang an die subjektive Surrogation darstellt. Freilich beruht sie, wie überhaupt zumeist die Surrogation auf wirtschaftlichen Gründen: die Mühe, die jemand darauf verwendet, einer Sache ein Inventarstück anzupassen, würde verloren sein, wenn das Stück von der Sache getrennt wird. Aus demselben Grunde sollte aber auch der Erwerb durch jedes sich auf die Erbschaft beziehende Rechtsgeschäft der Erbschaft an-

heimfallen, das wirtschaftliche Moment spricht stets dafür. Im Gegensatz dazu bestimmt aber § 2125 Abs. 2, dass der Vorerbe berechtigt ist, eine Einrichtung, mit der er eine zur Erbschaft gehörige Sache versehen hat, wegzunehmen.

Daher ist auch unzutreffend, wenn Endemann (III S. 180) sagt, zur Erbschaft gehöre, „was der Vorerbe als Ersatz für zerstörte u. s. w. Nachlassgegenstände anschafft.“ Was der Vorerbe anschafft, gehört (ausser den einverleibten Inventarstücken) nur zur Erbschaft, wenn er es mit Mitteln der Erbschaft durch Rechtsgeschäft erwirbt.

Ersatz des Wertes des dem Inventar eines erbschaftlichen Grundstücks einverleibten Gegenstandes kann der Vorerbe nach §§ 2124 und 2125 vom Nacherben verlangen.

Auch der Wirkung nach unterscheidet sich die Surrogationsbestimmung des § 2111 von den bisher besprochenen. Da der Vorerbe bis zum Eintritt des Falles der Nacherbfolge Eigentümer der Erbschaft ist, so wird er zunächst Eigentümer der Surrogate. Mit dem Eintritte des Falles der Nacherbfolge fallen die Surrogate ebenso wie die übrigen Erbschaftsgegenstände dem Nacherben an.

Schluss.

Es könnte auffallen, dass das Vormundschaftsrecht jeder Surrogationsbestimmung entbehrt, obschon die Stellung des Vormundes oder des Pflegers zum Mündelvermögen der des Inhabers der elterlichen Gewalt zum Kindesvermögen sehr ähnlich ist. Eine sehr überzeugende Begründung des Fehlens einer Surrogationsvorschrift im Vormundschaftsrecht ist in den Protokollen (IV, S. 572) enthalten. Bei Beratung des § 1515 a (§ 1646 B. G. B.), hatte ein Gegner des Surrogationsprinzips ausgeführt, dass die Konsequenz der für den Vater angeregten Bestimmung zu einer gleichen Vorschrift beim Vormunde führe, hier aber die Sache sehr bedenklich sei. Die Meinung der Mehrheit in der II. Kommission ging dagegen dahin, dass dies nicht zutreffe, „da beim Vormunde die

Sachlage eine wesentlich verschiedene sei. Denn abgesehen davon, dass für eine grosse Reihe von Geschäften des Vormundes die obervormundschaftliche Genehmigung oder die Zustimmung des Gegenvormundes notwendig sei, sei bei der vormundschaftlichen Verwaltung auch der Nachweis des Übertragungsaktes durch die fortlaufende Kontrolle des Gerichts, die dabei erforderliche Berichterstattung, die Rechnungslegung, welche wieder eine fortlaufende Buchführung erfordere, endlich durch die regelmässig vorhandene äusserliche Scheidung des vormundschaftlichen und des Mündelvermögens sehr erleichtert." —

Wenn wir in der vorstehenden Abhandlung auch die geringste Anordnung der dinglichen Surrogation durch Verweisung auf ähnliche Vorschriften, wie sie sich z. B. in § 1497 Abs. 2 findet, aufgeführt haben, so geschah das hauptsächlich deshalb, um zu zeigen, mit wie scharfer Konsequenz das Surrogationsprinzip im Familien- und Erbrechte des B. G. B. durchgeführt ist. Namentlich ergiebt sich dies auch aus der Anordnung der beiden Surrogationsformen neben einander wie bei §§ 1524 und 1525 für das Eingebrachte Gut der Frau in der Errungenschaftsgemeinschaft.

Damit soll aber nicht gesagt sein, dass die Behandlung des Surrogationsprinzipes im B. G. B. völlig ideal und über eine Verbesserung durch die fortlaufende Rechtsentwickelung erhaben wäre. Denn es ist immer das zu bedenken, was wir an die Spitze unsrer allgemeinen Ausführungen gestellt haben, dass nämlich das Surrogationsprinzip als allgemeiner Grundsatz nicht vom Gesetze angenommen worden ist und daher die einzelnen Surrogationsvorschriften streng auszulegen sind und namentlich keine analoge Ausdehnung auf ähnliche Rechtslagen gestatten.

In der II. Kommission (Protokolle V. S. 867) war bei der Beratung der Surrogation für die Erbengemeinschaft beantragt worden, den § f (§ 2041 B. G. B.) zu streichen, „da mit Rücksicht auf die Ausbildung des Surrogationsprinzips in der 2. Lesung eine Sonderbestimmung entbehrlich erschiene." Der Strei-

chungsantrag wurde allerdings zurückgezogen, die Rechtsentwickelung war und ist auch jetzt noch nicht soweit fortgeschritten, dass das Surrogationsprinzip als allgemeiner Grundsatz angenommen wäre.

Jedenfalls sieht man aber, dass in der II. Kommission die Idee aufgetaucht ist, das Surrogationsprinzip so allgemein zu gestalten, dass eine Sonderbestimmung für den einzelnen Anwendungsfall als überflüssig erscheine. —

Der Weg, den die Entwickelung des Surrogationsprinzips genommen hat, ist deutlich zu übersehen: Bei der im Besitze des Erbschaftsbesitzers befindlichen hereditas, später bei der dem Ehemanne bestellten dos hat sich im römischen Rechte der Rechtsgedanke Geltung verschafft, dass, um einer Verringerung der hereditas oder dos vorzubeugen, auch der Erwerb, den der Erbschaftsbesitzer oder der Ehegatte aus dem ihrer Gewalt unterliegenden Vermögen macht, zu dem Vermögen gerechnet werden muss. Der Rechtsgedanke wurde dann, einmal gewonnen, auf ähnliche Rechtsverhältnisse ausgedehnt, allerdings nicht ohne von der sich streng an die römisch-rechtlichen Quellen haltenden Litteratur lebhaft bekämpft zu werden. Im B. G. B. ist die Entwickelung des Prinzips soweit fortgeschritten, dass man wenigstens im Familien- und Erbrecht in fast allen Fällen von Kollision zweier in einer Verwaltung stehender Vermögensmassen dem Prinzipe durch Einzelvorschriften Anwendung verschaffte. Das nächste Ziel seiner Entwickelung ist nun, das in den Einzelvorschriften an die verschiedenen Rechtsverhältnisse gebundene Prinzip zu befreien und als Rechtsgrundsatz zu verallgemeinern, der im gesamten Rechtsleben auf alle Fälle anwendbar ist, wo verschiedene Vermögensmassen in einer Hand sich befinden.

Auch Leonhard („Der Erbschaftsbesitz", S. 126) fordert die Verwirklichung dieses Zieles der Rechtsentwickelung und er fasst am Schlusse seiner Abhandlung seine Forderung dahin:

„Bei einer Verletzung fremden Eigentums aus einem unentgeltlichen (und ebenso aus einem unredlichen) Erwerbe

haftet der Besitzer auch für das, was er mit dem Erworbenen anschafft."

Somit fordert also Leonhard nur die Verallgemeinerung der objektiven Surrogation, die den Erwerb „mit Mitteln" des betreffenden Gutes zur Voraussetzung hat, und zwar nicht für den redlichen Besitzer, der oneros erwirbt. Unsres Erachtens aber müssten bei der Verallgemeinerung des Surrogationsprinzipes die beiden Surrogationsformen — die subjektive und die objektive — mit einander verbunden werden wenigstens für die Fälle, in denen ein Vermögen in der Verwaltung des Nichteigentümers steht, z. B. das Eingebrachte Gut der Frau und die Erbschaft beim Erbschaftsbesitzer oder dem Vorerben. Es müsste in diesen Fällen, wo durch die Surrogation eine Eigentumsübertragung herbeigeführt wird, also in den Fällen der Surrogation in eigentlicher Bedeutung, als surrogiert gelten sowohl, was der Nichteigentümer mit Mitteln des Vermögens angeschafft hat, als auch, was derselbe durch ein sich auf das betreffende Vermögen beziehendes Rechtsgeschäft erworben hat, ohne Rücksicht darauf, woher er die Mittel zum Erwerbe genommen hat. Denn die ordnungsmässige Verwaltung eines Vermögens wird sehr erleichtert, wenn Geschäfte vorgenommen werden können, die durch ihre Beziehung auf das Vermögen kraft Gesetzes direkt Erwerb für das Vermögen begründen, aus welchem Vermögen auch immer die zum Erwerbe verwendeten Mittel stammen. Die Mühe, die sich ein Verwalter giebt, für das ihm unterstellte Vermögen eine nützliche Anschaffung auszuwählen, zum Beispiel einem Grundstücke ein geeignetes Inventarstück anzupassen, wird verloren sein, wenn nicht die Wirkung, dass das Stück als Surrogat anzusehen ist, erreicht werden kann. Dies ist im römischen Rechte für die hereditatis petitio anerkannt (vgl. S. 81 f. oben), indem auch Sachen, die der Erbschaftsbesitzer nicht mit Mitteln der Erbschaft für dieselbe angeschafft hatte, zur Erbschaft gehörten, wenn für die Anschaffung ein Bedürfnis vorgelegen hatte. Im B. G. B. ist für die Erbschaft (§ 2019) und die

Vorerbschaft (§ 2111) nur objektive Surrogation angeordnet, was nach dem oben Ausgeführten als Mangel empfunden werden muss (vgl. zu § 2019 u. § 2111 oben), nur im Abs. 2 des § 2111 findet sich ein Anklang an die Verbindung der objektiven und subjektiven Surrogation.

Für die Fälle, wo durch die Surrogation keine Eigentumsübertragung, sondern nur die geordnete Verwaltung eines Vermögens herbeigeführt werden soll, das sich in der Hand eines Eigentümers selbst befindet (z. B. das Vorbehaltsgut der Ehefrau, § 1370), müsste allerdings der zu gewinnende allgemeine Rechtssatz die subjektive Surrogationsform beibehalten, denn wollte man hier auch den Erwerb, der mit Mitteln des betreffenden Vermögens gemacht wird, kraft Surrogation zum Vermögen ziehen, so würde das eine Fesselung der Verfügungsgewalt des Eigentümers sein, er könnte dann mit Mitteln des durch die Surrogation geschützten Vermögens keinen Erwerb auf Rechnung seines sonstigen Eigentums machen, selbst wenn er wollte; der Erwerb würde immer wieder dem Vermögen, aus dem er herrührt, zufallen.

Zur erfolgreichen Anwendung dieser so verallgemeinerten Surrogationssätze im Prozesse müsste dann noch eine prozessuale Entwickelung stattfinden, wie sie Leonhard (a. a. O. S. 126) ebenfalls fordert, nämlich die Dehnbarkeit der Klagen auf einen Inbegriff von Gegenständen. Leonhard formuliert seine Forderung so: „Wer aus einem von ihm erworbenen Inbegriffe von Sachen oder Rechten ein Stück einklagt, darf seinen Anspruch während des Rechtsstreits auch auf andre Stücke ausdehnen."

„Wenn es gelänge," fährt Leonhard fort, „die hier entwickelten Sätze zum geltenden Rechte zu machen, dann würde die hereditatis petitio, bei der sich die Sätze entwickelt haben, ihre rechtsgeschichtliche Aufgabe, diese Sätze hervorzubringen, erfüllt haben, und dann würde sie reif sein, abzusterben."

An dieser Stelle gestatte ich mir

Herrn Professor Dr. Rietschel

für die liebenswürdige Anregung zu dieser Arbeit meinen verbindlichsten Dank auszusprechen.

Inhaltsübersicht.

Seite

Litteraturverzeichnis 5

Einleitung.

Rückblick auf frühere Rechte: I. Römisches Recht 10
II. Deutsches Recht 11

Allgemeiner Teil.

1. Allgemeines über das Auftreten der Surrogation im B. G. B. 13
2. Die beiden Formen der Surrogation 16

Besonderer Teil.

Die einzelnen dinglichen Surrogationsvorschriften im Familien- und Erbrechte des B. G. B.

1. Surrogation beim gesetzlichen ehelichen Güterrechte:
   a. Für das Vorbehaltsgut (§ 1370) 23
   b. Für das Eingebrachte Gut: α. § 1381 32
   β. § 1382 46
2. Surrogation bei der Allgemeinen Gütergemeinschaft:
   a. § 1439 57
   b. § 1440 59
   c. § 1473 59
   d. § 1486 62
   e. § 1497 62
3. Surrogation bei der Errungenschaftsgemeinschaft:
   a. § 1524 63
   b. § 1525 68
   c. § 1526 69
   d. § 1546 70

Seite

4. Surrogation bei der Fahrnisgemeinschaft:
(§§ 1554, 1550 Abs. 2, 1549) 70
5. Surrogation beim Kindesvermögen:
a. § 1646 74
b. § 1638 77
c. § 1651 79
6. Surrogation beim Erbschaftsanspruche:
(§ 2019) 81
7. Surrogation bei der Erbengemeinschaft:
(§ 2041) 89
8. Surrogation bei der Nacherbfolge:
(§ 2111) 91

Schluss 95